



Universidade do Mindelo

República de Cabo Verde



Universidad de Valladolid

España

**MESTRADO EM DIREITO
MARITIMO E COMÉRCIO
INTERNACIONAL**

**RESPONSABILIDADE DO ARMADOR POR
ABALROAÇÃO**

Mestrando

César Lopes da Graça

Coordenador

José Manuel Martín Osante

Mindelo, Julho de 2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I. NORMATIVA REGULADORA DA ABALROAÇÃO E JURISDIÇÃOCOMPETENTE	7
A. NORMATIVA DE CABO VERDE	7
B. NORMATIVA INTERNACIONAL	9
1. Convenção de Bruxelas de 1910	9
2. Convenção de Bruxelas de 1952 Sobre a Competência Civil	10
3. Convenção de Bruxelas de 1952 Sobre Competência Penal	11
C. NORMATIVA ESPANHOLA	12
D. DELIMITAÇÃO DA NORMATIVA APLICÁVEL EM MATÉRIA DERESPONSABILIDADE CIVIL POR ABALROAÇÃO	13
1. Indefinição dos Supostos da Convenção de 1910	13
2. Normativa Aplicável em Cabo Verde	15
3. Particularidade de Cabo Verde.....	15
E. JURISDIÇÃO COMPETENTE EM MATÉRIA DE ABALROAÇÃO	17
1. Introdução	17
2. Competência penal.....	17
3. Competência civil	19
CAPÍTULO II. ABALROAÇÃO MARÍTIMA.....	21
A. CONCEITO LEGAL DE ABALROAÇÃO MARÍTIMA	21
B. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DE ABALROAÇÃO NO DIREITOUNIFORME E COMPARADO	22
C. ELEMENTOS DE ABALROAÇÃO NAS DOCTRINAS ESPANHOLA ECABO-VERDIANA	24
1. Embarcação, Navio e Artefacto Naval	24

2. Abalroação Entre Navios	26
3. Efeito de Abalroação sem Choque ou Contacto Físico	27
4. Produção de um Dano	28
5. Vínculo Contratual	29
D. CLASSES DE ABALROAÇÃO	30
1. Culpa na Abalroação	30
2. Espécies de Abalroação	32
2.1. Abalroação Fortuita	32
2.2. Abalroação Duvidosa	33
2.3. Abalroação Culposa	33
a. Abalroação por culpa unilateral	34
b. Abalroação por culpa de ambos os navios	35
c. Abalroação por culpa dum terceiro navio	35
CAPÍTULO III. RESPONSABILIDADE DO ARMADOR POR ABALROAÇÃO	36
A. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL	36
1. Contrato de Transporte Marítimo	36
2. Conceito de Responsabilidade Civil	37
3. Responsabilidade Civil Baseada na Culpa	38
4. Carácter Extracontratual da Responsabilidade por Abalroação	39
5. Suposta Concorrência da Responsabilidade Contratual eExtracontratual numa Mesma Abalroação	40
5.1. Aplicabilidade da Responsabilidade Contratual	40
5.2. Exclusão da Normativa Extracontratual	41
B. PESSOAS RESPONSÁVEIS PELA ABALROAÇÃO	43
1. Aproximação à Figura do Armador	43
2. Aproximação à Figura do Capitão	44

3. Figura Jurídica Responsável Pela Abalroação	46
C. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL POR ABALROAÇÃO DE ACORDOCOM AS SUAS CLASSES	47
1. Introdução.....	47
2. Culpa Exclusiva de um dos navios	48
3. Culpa Comum	48
4. Culpa Duvidosa	50
5. Caso Fortuito ou de Força Maior	50
CAPÍTULO IV. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO	52
A. SUJEITOS OBRIGADOS A INDEMNIZAR	52
1. Obrigação de Indemnizar os Danos Causados	52
2. Sujeito Passivo da Obrigação	53
2.1. Armador	53
2.2. Tripulação do Navio	54
B. SUJEITOS QUE PODEM SOLICITAR INDEMNIZAÇÃO	56
C. CONTEÚDO DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR.....	57
1. Danos Indemnizáveis	57
1.1. Danos Causados	57
1.2. Danos não Contemplados no Direito Uniforme e Estrangeiro.....	58
2. Danos aos Navios	59
3. Danos à Carga	60
4. Danos às Pessoas	61
5. Réus	62
CONCLUSÕES	64
BIBLIOGRAFIA	68
FONTES E NORMATIVAS CONSULTADAS	70

ABREVIATURAS

Nesta dissertação foi utilizado um certo número de abreviaturas especializadas. Assume-se que os leitores se encontram devidamente familiarizados com a maioria delas. Entretanto, algumas em uso, durante largos anos, se não forem decodificadas convenientemente, poderá levar a alguma dificuldade na compreensão de fracções de texto.

ALGNM	Anteprojecto Lei Geral de Navegação Marítima
AMP	Agência Marítima Portuária
CC	Código Civil
CCMM	Código Comunitário da Marinha Mercante
Ccom	Código de Comércio
CMC	Código Marítimo de Croácia
CMCV	Código Marítimo de Cabo Verde
CMI	Comité Marítimo Internacional
CMS	Código Marítimo de Suécia
CNUDMAR	Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
COLREGS	Collisions Regulations
Conv 1910	Convenção para unificação de certas regras em matéria de abalroação
CPA	Código Penal
EUA	Estados Unidos de América
MP	Ministério Público
OMI	Organização Marítima Internacional
P&I	Proteccion and Indemnity
SOLAS 74	Safety of Live at Sea
ST	Supremo Tribunal
UNCITRAL	Conferência das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
TM	Tribunal Marítimo
VLCC	Very Large Crude Carrier
ZEE	Zona Económica Exclusiva

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem por objectivo delimitar os rasgos que configuram a responsabilidade do armador pelos danos derivados da abalroação marítima. Neste trabalho centraremos a atenção no regime previsto no Código Marítimo de Cabo Verde, mas também atenderemos a Convenção de Bruxelas de 1910 sobre abalroação, a normativa estrangeira inspirada nela, entre os quais particularmente a da Espanha e a do Direito comparado.

Qualquer expedição marítima está sujeita a certos perigos donde pode resultar perdas, danos e despesas para o navio, carga e pessoas. Com efeito o facto destes danos ou gastos terem um carácter extraordinário, não se lhes atribui nenhuma característica comum que permita unificá-los juridicamente. Em alguns casos, os danos ou gastos interessam somente as partes comprometidas contratualmente no transporte de pessoas ou coisas, e coloca-se simplesmente um problema de assumir os riscos no âmbito destes contratos. Em outros casos, trata-se de eventos que geram uma responsabilidade civil extracontratual frente a terceiros alheios a viagem.

Nos textos legais mais modernos (el Codice della Navigazione italiano de 1942, la Ley de Navegación argentina de 1973, la Ley de Navegación mexicana de 1994) aparece a expressão “acidentes de navegação” de conteúdo material mais abrangente do que a prévia “avarias”, mas com uma força unificadora bem marcante. Resulta então que é a especialidade derivada do dado técnico (a navegação marítima) o que justifica que certos acidentes marítimos mereçam um tratamento jurídico particularizado em relação aos danos extracontratuais contidos no Código civil. E esta especialidade é a que apresentam a abalroação, a avaria grossa, a assistência marítima, os bens resultantes de um naufrágio e certa classe de danos causados a terceiros por contaminação por hidrocarbonetos ou por outras substâncias nocivas ou perigosas transportadas, ou mesmo pelo combustível do navio.

A abalroação é, sem dúvida, o risco mais grave que corre uma expedição marítima, sobretudo se tivermos em conta a importância das avarias que dela

resultam. A produção de uma abalroação ou de qualquer outro acidente coloca diversas questões, como por exemplo, a determinação dos supostos concretos em que devem ser indemnizados os danos causados, as pessoas obrigadas a indemnizá-los, a quantia da reparação, etc.; em definitiva, coloca-se a necessidade de se precisar do regime jurídico aplicável a abalroação.

As disposições relativamente a abalroação contidas no Código Marítimo de Cabo Verde, na Convenção de 1910 e na normativa estrangeira, configuram um regime de responsabilidade civil extracontratual que constitui uma aplicação concreta dos princípios comuns da responsabilidade aquiliana. O Código civil traça as linhas básicas do regime de responsabilidade civil, a que será necessário recorrer, quando a normativa marítima não apresenta soluções para as questões resultantes do regime de responsabilidade civil por abalroação.

A metodologia utilizada nesta dissertação, tem por base a pesquisa, entrevista e investigação científica quer no Direito Comparado com recurso a outros ordenamentos jurídicos, como no Direito Positivo com recurso aos instrumentos legais e convencionais.

O plano de exposição deste trabalho divide-se em quatro Capítulos. O primeiro Capítulo centraliza-se na normativa reguladora da abalroação que deve delimitar-se, por princípio, das restantes normativas devido a introdução do termo técnico “acidente de navegação”. O segundo Capítulo foca-se no estudo do conceito de abalroação marítima e determinação das suas diversas modalidades em matéria de abalroação, tanto por culpa unilateral como por culpa comum. No terceiro Capítulo analisam-se os elementos que delimitam a responsabilidade extracontratual do armador pelos danos derivados da abalroação marítima. Desta maneira é possível, por uma parte, identificar os sujeitos que devem responder pelos danos referidos e, por outra, diferenciar este tipo da responsabilidade contratual, concretizando a normativa aplicável às abalroações constitutivos de ilícito penal. O Capítulo quarto contempla por um lado, o Direito consagrado, em qualquer ordenamento jurídico, que é o de compensar ao prejudicado por qualquer dano causado, por outro lado identificar os sujeitos que devem indemnizar ou solicitar indemnização. Por último, as conclusões, permitem fazer uma resenha geral de todo o trabalho.

CAPÍTULO I

NORMATIVA REGULADORA DA ABALROAÇÃO E JURISDIÇÃO COMPETENTE

A. NORMATIVA DE CABO VERDE

A questão das fontes de Direito é matéria cuja sua concretização só é possível se nos situarmos num ordenamento jurídico concreto. Neste sentido, podemos definir as fontes de Direito em matéria de abalroação, como os textos e usos de natureza normativa aos que se deve acudir para localizar as normas que resulta aplicável a uma determinada situação. Obviamente, entre elas têm grande importância as Convenções marítimas internacionais, as leis e regulamentos promulgados pelo Estado (legislação marítima nacional), os chamados usos ou costumes jurídico-marítimas e, em ocasiões, as decisões, resoluções dos órgãos dos poderes judiciais do Estado (sentenças e jurisprudências dos juízes e tribunais).

Cabo Verde tem um Código Marítimo (CMCV) e ele surge da necessidade premente sentida há vários anos de modernizar e sistematizar a legislação marítima e portuária que pudesse suceder ao sistema normativo de Direito Marítimo herdado de Portugal, consubstanciado, fundamentalmente, no Código comercial Português, dos finais do século XIX (1888), ao qual se foi aditando outros diplomas avulsos, regulando matérias relacionadas com o sector marítimo e portuário não contempladas nesse Código¹.

A fonte primordial utilizada para a preparação do texto do CMCV foi a moderna e dispersa legislação marítima nacional. No âmbito do Direito Comparado, foram fontes de inspiração na confecção do Código, o Anteprojecto de Lei Geral de Navegação Marítima de Espanha (ALGNM), o Código Comunitário da Marinha Mercante de 2001 (CCMM), o Código Marítimo da Croácia (CMC), de 1994, e o Código Marítimo da Suécia (CMS), também de 1994.

De igual modo, foram tidos em conta os princípios das numerosas Convenções marítimas internacionais existentes no sector, sejam elas das agências

¹ Criado pelo Decreto Legislativo nº14/2010, de 15 de Novembro.

especializadas das Nações Unidas como a Organização Marítima Internacional (OMI), a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) e Conferência das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL) ou de alguns organismos privados, como a Comité Marítimo Internacional (CMI).

Em Cabo Verde, o regime jurídico estabelece que a responsabilidade civil pelos danos causados aos navios rege-se pelos Tratados e Convenções internacionais vigentes em Cabo Verde e subsidiariamente, pelas disposições do Título II do CMCV que contemplam os artigos que regula a abalroação, salvo nos casos em que os navios afectados estejam vinculados por um contrato de reboque ou por um contrato de outra natureza que contemple de forma diversa essa responsabilidade².

A frequência e a gravidade dos riscos bem como as dificuldades levantadas no apuramento das responsabilidades, aliadas à gravidade dos conflitos de leis e de competência, estão na base de toda a legislação nacional cuja necessidade nesta matéria se fez sentir.

Do ponto de vista do Direito interno cabo-verdiano, a legislação mais importante em matéria de abalroação está consignada nos artigos 602.º a 611.º do CMCV. Entretanto estes artigos reenviam a regulação para a normativa estabelecida pelos Tratados e Convenções vigentes em Cabo Verde. No caso de existirem omissões ou lacunas, sempre haverá a possibilidade de se acudir no Código Civil (CC) ou mesmo no Código Penal (CPA).

O choque entre dois ou mais navios (limitamo-nos por agora a um conceito vulgar de abalroação) desperta o interesse do Direito em vários planos diversos e complementares. Assim, em primeiro lugar, apresenta interesse em quanto a um risco para evitar com base numa adequada navegação e regulação do tráfego marítimo. Neste plano situa-se o actualmente vigente Regulamento internacional para prevenir abalroação no mar de 1972 (conhecido como COLREGS). Este Regulamento estabelece, do ponto de vista técnico, as diversas precauções que se deve adoptar para controlar as situações que se colocam durante o exercício da navegação, impedindo com ele, que se causem abalroações marítimas. Por

² Código Marítimo de Cabo Verde, artigo 602.2.

aplicação directa das suas Regras, haverá sempre clarificação do grau de culpabilidade dos envolvidos.

Mas para além das Regras contempladas por este Regulamento, também podem ser violadas as previsões que em matéria náutica realizem outras normativas, assim como as Regras ou usos especiais de âmbito local em relação a navegação nos radas, portos, rios, lagos ou águas interiores que tenham comunicação com o alto mar e sejam navegáveis pelos navios de navegação marítima [(Regra 1, b) do Regulamento], cuja aplicação é prioritária em relação ao próprio Regulamento.

B. NORMATIVA INTERNACIONAL

1. Convenção de Bruxelas de 1910

O tráfego marítimo é internacional, ou porque os navios navegam por águas internacionais, ou porque transportam mercadorias para outras jurisdições, ou então, porque navegando em águas territoriais é frequente a presença de navios de outra nacionalidade. Dito de outro modo, os casos de abalroação de onde todos os elementos sejam nacionais (águas navegáveis, pavilhão, armador, tripulação, carregadores ou passageiros) são residuais. Ademais carece de sentido que a disciplina de abalroação seja distinta em função do lugar onde se produza, ou do pavilhão abalroado ou do abalroador, pois é um objectivo comum ditar normas uniformes de navegação, evitar os sinistros de abalroação e reparar satisfatoriamente os danos provocados aos prejudicados. Tudo isso explica as fontes de origem internacional que regulam a matéria³.

A necessidade de unificação internacional da legislação sobre abalroação rapidamente se fez sentir. Neste sentido a primeira Convenção elaborada nesta matéria foi a Convenção para unificação de certas regras em matéria de abalroação em Bruxelas no ano de 1910 (Conv 1910). Esta Convenção, ainda em vigor, constitui, a par da Convenção sobre assistência, a mais bem-sucedida das Convenções de Bruxelas, tendo sido ratificada pela maior parte dos países que

³ ARROYO MARTÍNEZ, I. *Curso de Derecho Marítimo*, 2ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2005, pág. 697.

constituem a comunidade internacional, de que a excepção mais importante é a constituída pelos Estados Unidos da América (EUA).

Se a Conv 1910 foi um enorme sucesso, ela pecava no entanto num ponto muito importante que era o que se referia à regulamentação sobre a questão das competências. Esta matéria foi posteriormente regulada por duas Convenções relativas à competência civil e competência penal em matéria de abalroação. Embora tendo obtido uma adesão internacional muito inferior, estas Convenções estão em vigor.

Ainda relativamente a esta questão, merece especial referencia o diploma internacional mais recente – Convenção para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar de 1974 (SOLAS 74) e respectivo Protocolo de 1978, tendo ambos entrados em vigor em Maio de 1980 e de 1981 respectivamente⁴.

2. Convenção de Bruxelas de 1952 Sobre a Competência Civil

Esta Convenção entrou internacionalmente em vigor em 14-09-1955⁵. No âmbito de aplicação das suas disposições, elas aplicam-se relativamente a todos os interessados quando os navios pertencerem a Estados contratantes (art. 8.º). O mesmo artigo insiste ainda no carácter internacional que deverá revestir a abalroação ao estipular que deverá ser aplicada a lei nacional e não a Convenção, no caso de todos os interessados, bem como o tribunal onde corre a acção, pertencerem a um mesmo Estado (art.8.º,2.º).

Por outro lado, de acordo com o artigo 4.º, esta Convenção aplica-se a acções que visem a reparação de prejuízos causados por um navio a outro navio ou às coisas ou às pessoas que nele se encontrem, em virtude de execução ou omissão de manobra ou de inobservância de regulamentos, ainda que não haja abalroação. Relativamente aos navios de guerra, o artigo 5.º estipula que nada do que dispõe poderá alterar as regras de Direito em vigor nos Estados contratantes,

⁴ Através do Decreto-lei nº 05/2004, Cabo Verde aprova para ratificação as emendas à Convenção SOLAS/74, adoptadas em Dezembro de 2002 na Conferência Diplomática da OMI - ISPS Code, Cap. XI-2. B.O. nº 07, I serie, 01 de Março, tendo ficado por ratificar o Protocolo de 1978.

⁵ Decreto-Lei n.º 41.007 de Cabo Verde, aprova para ratificação, as Convenções Internacionais para unificação de certas regras relativas à competência civil em matéria de abalroação, à competência penal em matéria de abalroamento e outros acidentes de navegação e sobre o arresto de navios de mar, assinadas em Bruxelas em 10 de Maio de 1952.

referentes a abalroações que afectem os navios de guerra ou navios pertencentes ao Estado ou que estejam ao serviço do Estado.

Outro aspecto importante é o facto das disposições desta Convenção não se aplicarem às acções provenientes do contrato de transporte ou de quaisquer outros (artigo 6.º).

Finalmente, no que se refere aos tribunais competentes, o artigo 1º estabelece que caberá ao autor escolher qual dos tribunais competentes onde deverá ser proposta a acção proveniente da abalroação entre navios de mar e barcos de navegação interior. Todavia o mesmo autor não pode intentar contra o mesmo réu uma nova acção baseada nos mesmos fundamentos, perante qualquer outra jurisdição, sem desistir da que já tinha proposto. Tal facto não impede, porém, as partes de proporem uma acção por abalroação perante uma jurisdição escolhida de comum acordo, ou ainda de recorrerem à arbitragem (artigo 2.º).

3. Convenção de Bruxelas de 1952 Sobre Competência Penal

Esta Convenção aplica-se as abalroações e outros acidentes de navegação entre navios ocorridos no alto mar, pelo que ficam excluídos, de acordo com o artigo 4.º, aqueles que ocorrem em portos, ancoradouros e águas interiores. Saliente-se contudo que a parte final deste artigo autoriza os Estados contratantes a reservarem-se o Direito de proceder contra as infracções cometidas dentro das suas águas territoriais.

O aspecto mais importante desta Convenção é tratado no artigo 1.º que dispõe: "Em caso de abalroação ou qualquer outro acidente de navegação relativo a navio de mar que possa envolver responsabilidade penal ou disciplinar para o capitão ou outra pessoa ao serviço do navio, só poderá ser intentado o respectivo procedimento perante as autoridades judiciais ou administrativas do Estado cujo pavilhão o navio arvorar no momento da abalroação ou do acidente de navegação".

Neste sentido, e de acordo com o artigo 2.º, "nos casos previstos no artigo anterior, a apreensão ou retenção do navio, ainda que para efeitos de instrução, só pode ser ordenada pelas autoridades do Estado a que respeitar o pavilhão arvorado por esse navio".

Finalmente, como que a acrescentar ao estipulado anteriormente, o artigo 3.º, autoriza qualquer Estado, em caso de abalroação ou outro acidente de navegação, a atribuir às suas próprias autoridades o direito de tomar as medidas respeitantes a certificados de competência e licenças por ele concedidas, ou de proceder contra os seus nacionais por infracções cometidas a bordo de um navio que arvorava pavilhão doutro Estado⁶.

C. NORMATIVA ESPANHOLA

Será pertinente ficar bem claro que não faltam corpos legislativos nacionais cuja regulação se separa, substancialmente em alguns pontos, das soluções uniformes, que é particularmente o caso dos códigos preexistentes antes da data de aprovação destas soluções, que não sofreram modificações (assim como sucede com o Código de Comércio espanhol data de 1882). E como estes mesmos países podem ser simultaneamente, Estados partes da Convenção, a exacta delimitação, do âmbito de aplicação de este último resulta uma tarefa prévia e irrecusável na hora de determinar as fontes aplicáveis⁷.

Das fontes de origem internacional que regulam a matéria e dentro das quais encontram reflexo no Direito espanhol cabe destacar: A Conv 1910 (ao que Espanha aderiu por Decreto de 17 de Novembro de 1923); as duas Convenções de Bruxelas de 1952, sobre unificação de certas regras relativamente a competência penal e civil em matéria de abalroação (ratificados por Espanha em Decretos de 11 de Setembro de 1953) e o Regulamento para prevenir as abalroações no mar de 20 de Outubro de 1972, ao que se adere Espanha em 13 de Maio de 1974.

A incorporação da Conv 1910 no ordenamento jurídico espanhol dá lugar a uma regulação dupla da abalroação. Coexistem em Espanha os dois grupos de normas. As contidas no Código de comércio (Ccom) espanhol que dedica a Terceira Secção do seu Título IV a regulação da responsabilidade patrimonial nascida das abalroações (artigos 826 a 839), e outras disposições dispersas do mesmo corpo

⁶ VASCONCELOS ESTEVES, J.M.P., *Acontecimentos de Mar*, Volume III, Livraria Petrony, Lisboa, 1987, pág. 37.

⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I. *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pág. 740.

legal [arts.612.12, 618.8, 755.4, 809.8 e 953], e as que integram as referidas Convenções internacionais ratificadas por Espanha⁸.

Em relação a normativa interna espanhola reguladora da abalroação, cabe destacar que a Secção Especial para a Reforma do Direito da Navegação, no seio da Comissão Geral de Codificação, Secção do Direito Mercantil elaborou a Proposta de Anteprojecto da Lei Geral da Navegação Marítima (ALGNM), que foi publicada pelo Ministério de Justiça no ano de 2004. Esta Proposta prevê, entre muitas outras questões, a derrogação da vigente regulação da abalroação contida no Ccom espanhol, e a sua substituição pelos artigos 397 a 406 ALGNM, preceitos que integram o Capítulo I «Del abordaje», do Título VI «De los accidentes de navegacion», da mencionada Proposta.

Para concluir o repertório das normas referentes a responsabilidade patrimonial derivadas da abalroação, vigentes em Espanha, ainda se deve fazer referência a Convenção de Londres de 19.11.76 sobre a limitação de responsabilidade por reclamações marítimas, que entrou em vigor em 01.12.1986 para os países ratificantes entre os quais Espanha⁹.

D. DELIMITAÇÃO DA NORMATIVA APLICÁVEL EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABALROAÇÃO

1. Indefinição dos Supostos da Convenção de 1910

A Conv 1910 resulta directamente aplicável em Cabo Verde, em virtude do disposto no artigo 602.º2. do CMCV, e a sua regulação se sobrepõe a da origem interna sem derogá-la. Mas também a própria Convenção, no seu artigo 12.º, declara aplicável a lei nacional quando todos os interessados pertencam ao mesmo Estado que o Tribunal que conheça o assunto.

Concretamente, o mencionado art 12.º prevê que «as disposições da presente Convenção se aplicarão a todos os interessados quando todos os navios de que se trata pertencam aos Estados das Altas Partes Contratantes», continuando

⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I. *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pags. 697 e 698.

⁹ RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, 3ª edición, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2006, pág. 19.

com diversas clarificações. A primeira vista, isto significaria que deve aplicar-se a normativa do CMCV a abalroações entre navios cabo-verdianos, e a da Convenção de Bruxelas a aquelas ocorridos entre navios cabo-verdiano e estrangeiro que arvore pavilhão de outro país para o qual aquele esteja vigente.

Embora seja esta a afirmação comum em doutrina, é preciso reconhecer que a situação resultante do conjunto das duas normativas não é tão sensível. Com efeito, o artigo 12.º da Convenção, ao delimitar seu âmbito material de aplicação, não tem somente em conta o pavilhão dos navios como único factor determinante, senão que faça jogar também a nacionalidade dos interessados no acidente, entre os quais figuram as partes que reclamam indemnização sem ser armadores (carregadores, tripulantes, passageiros, etc.). E assim, o citado preceito no seu parágrafo inicial declara que, quando ambos os navios pertencem a Estados parte, a Convenção se aplica a todos os interessados no caso, sem ter em conta sua nacionalidade pessoal. Entretanto, o segundo parágrafo declara aplicável a Lei nacional e não a Convenção, nos casos em que todos os interessados pertençam ao mesmo Estado que o Tribunal que conheça o assunto; exclusão para cuja operacionalidade se exige dois requisitos: que todos os interessados sejam de idêntica nacionalidade (não somente os navios), e que o Tribunal seja também deste Estado¹⁰. Na pureza, este critério deixa de fora a aplicação da Lei interna de origem nacional cabo-verdiano – CMCV -, inclusive quando ambos os navios sejam cabo-verdianos, se existe um interessado estrangeiro ou em caso do Tribunal estrangeiro. Na realidade parece existir uma faixa ou zona de indefinição entre os supostos de aplicação e os de exclusão que o próprio artigo 14 da Conv 1910 contempla; pois se a aplicação se define só pelo pavilhão dos navios, a exclusão a favor da Lei nacional exige a concorrência da nacionalidade comum dos interessados (armadores, carregadores, tripulantes, passageiros, etc.) e do Tribunal que se ocupa do caso¹¹. Zona de indefinição que a nosso juízo deve resolver-se como critério geral favorável para a aplicação da Convenção nos casos duvidosos, pois, de um lado, é a exclusão e não o princípio geral o que se deve interpretar restritivamente, segundo a norma

¹⁰ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012, pág. 741.

¹¹ RIPERT, G., *Droit maritime*, T.III, 4ª ed., Dalloz, Paris, 1953, pág. 6 e ss.

geral, e, por outro lado, o parágrafo primeiro não exige necessariamente que os navios acidentados sejam de diferente nacionalidade, senão que pertençam a um país assinante, o que se pode dizer que inclui o caso de que ambos sejam cabo-verdianos.

2. Normativa Aplicável em Cabo Verde

A normativa aplicável em Cabo Verde, resulta por similitude, idêntica a aquela aplicada nos Estados partes. O âmbito de aplicação seria então o seguinte:

- a) O CMCV mantém a sua aplicabilidade, nas abalroações julgados por um Tribunal cabo-verdiano em que todas as partes interessadas sejam cabo-verdianos.
- b) A Conv 1910 se aplica em todas as abalroações entre navios de nacionalidade diversa pertencentes a Estados parte (independentemente da nacionalidade dos interessados), e ademais, às abalroações entre navios cabo-verdianos quando algum interessado seja estrangeiro – nacional de país parte da Conv 1910¹², ou quando o caso se coloque ante Tribunal estrangeiro.
- c) Nos casos de abalroações entre navios não assinantes da Convenção, ou quando um só deles o tenha ratificado, suscita-se um problema difícil de resolver de Direito internacional privado para seleccionar a Lei material aplicável, sobretudo no caso de que o sinistro tenha ocorrido em alto mar (se tiver ocorrido em águas jurisdicionais cabe recorrer ao critério de *lex loci delicti* contemplado no Código Civil). Ou em caso de Tribunal seleccionado provavelmente tenderia a aplicar a sua própria Lei material (*lex fori*)¹³.

3. Particularidade de Cabo Verde

Cabo Verde é um país carente em termos de jurisprudência produzida em matéria de abalroação. As pesquisas e investigações para conseguir sentenças, acordeões, julgamentos e jurisprudência resultaram infrutíferas nesta matéria.

¹² Neste sentido, vide MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., “El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga”, *ADM*, vol. X, 1993, Barcelona, págs. 26 e 27.

¹³ RUIZ SOROA, J.M., e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, cit., pág. 29.

Infelizmente ainda em Cabo Verde prevalece o facto de que as resoluções dos casos de acidentes marítimos devem ficar entre as partes envolvidas, por isso é muito difícil conseguir dados concretos no sentido de fazer uma avaliação final.

Entretanto para colmatar esta lacuna, levou-se a cabo uma serie de entrevistas para apurar e entender como funciona o sistema no ordenamento cabo-verdiano. De um modo geral, após um acidente no mar, o processo tem o seu início com a entrega das actas de protesto dos Comandantes na Capitania. O Capitão dos portos tem por objectivo apurar as causas do acidente e produzir as recomendações para prevenir que eventos desta natureza venham a acontecer futuramente.

Posteriormente o processo é dirigido ao Conselho de Administração da AMP, que é o Órgão com competências necessárias para divulgar as recomendações. A responsabilidade é apurada ou por acordo comum entre as seguradoras e os clubes P&I ou então esgrimidas em instâncias próprias. Nas situações em que haja feridos ou mortes um outro processo deverá ser encaminhado para o Ministério Público (MP) para efeito de instrução¹⁴.

Entende-se que por agora, se justifica o actual procedimento visto que em Cabo Verde ainda não existe um Órgão especializado competente que possa resolver os problemas e litígios que surgem em matéria de abalroação. De qualquer modo pensa-se que nenhum destes argumentos, todos eles muito discutíveis, justificam que ainda hoje, em uma época plenamente constitucional, se mantenha uma matéria mercantil como a de abalroação, com os direitos e obrigações que gera, a margem dos tribunais de justiça especializados.

Independentemente do juízo negativo que merece o facto de confiar ao MP e não aos Tribunais Marítimos (TM), e do ponto de vista estritamente científico, as decisões carecem normalmente de qualquer fundamentação expressa que não seja a mera repetição dos textos legais e por isso mesmo peca pela falta de preparação destas em matéria mercantil-marítima, assim como as limitações próprias de um julgamento sujeito aos limites da própria mecânica revisora da justiça administrativa.

¹⁴ De acordo com a entrevista feita ao Presidente do Conselho de Administração do AMP, até agora o processo administrativo reservado aos acidentes marítimos tem o tratamento conforme descrito, porque casos desta natureza, em Cabo Verde, têm sido residuais. Entretanto, nos tempos presentes, já se sente a falta da instalação de um Tribunal Marítimo com competência para todo o país.

E. JURISDIÇÃO COMPETENTE EM MATÉRIA DE ABALROAÇÃO

1. Introdução

O Boletim do Direito do mar Nº 26 de Outubro de 1994, no capítulo I relativamente as zonas marítimas, art.1º., decreta que para os fins da Lei Nº 60/IV/92 de delimitação da zona marítima da Republica de Cabo Verde, se considerarão zonas marítimas sujeitas a jurisdição da Republica de Cabo Verde:

- a) As águas interiores;
- b) As águas arquipelágicas;
- c) A zona contígua;
- d) O mar territorial;
- e) A zona económica exclusiva;
- f) A plataforma continental.

A República de Cabo Verde exercerá soberania sobre as águas arquipelágicas, no mar territorial, o que vai de encontro com o artigo 604.º1., do CMCV que contempla as normas de conflito sobre a abalroação onde estabelece que as questões relativas à responsabilidade civil nascida de abalroação são reguladas pela Lei do Estado ribeirinho, se a abalroação ocorrer em seus portos ou demais águas interiores, em suas águas arquipelágicas ou no seu mar territorial. Por isso é relevante estabelecer a situação de acordo com a Convenção Montego Bay, 1982.

2. Competência penal

No âmbito internacional o princípio de competência repressiva pelo lugar de comissão do delito colocava sérias dúvidas quando a abalroação ocorria em alto mar, fora da jurisdição especial de qualquer Estado. O caso de abalroação entre “Lotus” e “Bozkourt” em 1926 pôs de relevo este problema¹⁵.

A Convenção internacional de Bruxelas de 1952 para a unificação de certas regras relativamente a competência penal em matéria de abalroação e outros acidentes da navegação veio colmatar este vazio internacional embora as

¹⁵ Assim o reconhece RODIÈRE, R., *Événements de mer*, en *Traité général de Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1972, pág. 108.

disposições da presente Convenção devem completar-se com o estabelecido sobre esta matéria pela Convenção da Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982. Concretamente o art.97 CNUDMAR prevê com carácter específico o regime de competência penal relativamente, entre outros acidentes, às abalroações ocorridas em alto mar.

A abalroação pode constituir um ilícito penal (delito ou falta) tipificado e sancionável de acordo com as normas penais e depende de cada Direito nacional a contestação concreta a esta possibilidade. Em relação a isto, o Ccom espanhol adverte nos artigos 829 e 834, que a previsão nesse texto legal da responsabilidade civil por danos derivados da abalroação, se realiza sem prejuízo da responsabilidade criminal que possa derivar-se do mesmo, deixando aberta, deste modo, a possibilidade de que um mesmo acidente seja objecto de uma sanção penal, ademais da civil¹⁶.

Actualmente não existe uma normativa penal específica que regule a figura da abalroação constitutiva de delito ou falta. Tampouco o vigente Código penal espanhol de 1995, bem como o cabo-verdiano aprovado pela Lei Nº 24/VI/2003 contêm uma regulação singularizada da abalroação. O CMCV também é mudo em relação a esta questão. Bastaria, portanto, a ocorrência de uma conduta negligente – que não dolosa - na produção de uma abalroação da qual se resulte danos ou lesões, para que esta possa ser submissa em alguns tipos de penas, como por exemplo, delito de danos, delito de estragos, delitos relativo a energia nuclear e de radiações ionizantes, delito por homicídio, por lesões, falta cometida provocando lesões ou danos - particularmente, no caso das faltas.

A parte especial do CPA cabo-verdiano (artigos 122.º a 380.º) contempla os vários tipos criminais previstos no nosso sistema penal. A prática de quaisquer desses crimes, é gerador de responsabilidade criminal. Mas para isso, é preciso que o agente criminoso tenha agido de forma dolosa, intencional ou, negligentemente. Às vezes a omissão pode ser criminosa, desde que a omissão se encontre regulado no CPA. Para haver crime, tem que haver também, ausências de causas de justificação, e imputação pela parte do agente. Em algumas situações pode ocorrer

¹⁶ RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, cit., págs. 108, 109 e 110.

a extinção da responsabilidade do agente criminoso. É o que sucede nos casos previstos nos artigos 118.º a 133.º do CPA.

As regras de atribuição de competência penal em caso de abalroação (ou outros acidentes de navegação ocorridos num navio) podem resumir-se nos seguintes capítulos:

- a) Se o acidente ocorre em águas interiores (portos, radas e zonas marítimas interiores a linha base do mar territorial), a Convenção de 1952 não resulta aplicável (art.4 parágrafo primeiro CPA), sendo o caso patente a competência do Estado ao que pertence tais águas.
- b) Se o lugar da ocorrência situar-se nas águas jurisdicionais, aplica-se a Convenção de 1952 examinado, salvo se os Estados reservarem, ao ratificá-la, o direito de perseguir as infracções ocorridas em suas águas (reserva que verificou efectivamente Espanha bem como a maioria dos Estados parte, ao amparo do art, 4 parágrafo segundo CPA).

3. Competência civil

Finalmente, no que se refere aos tribunais competentes, o artigo 1º. Convenção de Bruxelas de 1952 sobre a competência civil, estabelece que a acção proveniente da abalroação entre navios de mar e barcos de navegação interior, só poderá ser proposta:

- a) Quer no tribunal da residência habitual do réu, ou no tribunal de uma das sedes da sua exploração;
- b) Quer no tribunal do lugar onde tenha sido efectuado o arresto do navio acusado, ou de qualquer outro navio pertencente ao réu, no caso de tal arresto ser permitido, ou ainda no tribunal do lugar onde o arresto poderia ter sido praticado e onde o réu tenha prestado caução ou qualquer outra garantia;
- c) Quer ainda no tribunal do lugar da abalroação, quando a abalroação tenha ocorrido em portos ou ancoradouros e bem assim nas águas interiores.

O mesmo artigo refere ainda que caberá ao autor escolher qual dos tribunais competentes onde deverá ser proposta a acção, não podendo todavia o mesmo autor intentar contra o mesmo réu uma nova acção baseada nos mesmos

fundamentos, perante qualquer outra jurisdição, sem desistir da que já tinha proposto. Tal facto não impede, porém, as partes de proporem uma acção por abalroação perante uma jurisdição escolhida de comum acordo, ou ainda de recorrerem à arbitragem (artigo 2.º).

CAPÍTULO II

ABALROAÇÃO MARÍTIMA

A. CONCEITO LEGAL DE ABALROAÇÃO MARÍTIMA

A Convenção COLREGS/72, tem sido aceite por muitos Estados desde que foi adoptada em 20 de Outubro de 1972 e entrou em vigor em 15 de Julho de 1977. Esta Convenção é uma ferramenta importante nas questões relacionadas com a abalroação, visto que por aplicação directa das suas regras, consegue-se vislumbrar a culpa é atribuí-la ao infractor. Embora as suas regras referem-se a todos os navios na sua «Part A»¹⁷, elas fogem do conceito da abalroação e centralizam-se principalmente na definição geral do termo «vessel»¹⁸.

As diferentes normativas reguladoras da abalroação marítima seja na Conv 1910 sobre esta matéria ou na normativa estrangeira relativamente a este tipo de acidente, caracterizam-se por não adoptar um conceito de abalroação marítima no seio dos seus articulados correspondentes. Estas normativas regulam as consequências jurídicas que se derivam das diferentes modalidades de abalroação, mas em nenhum momento abordam uma definição do mesmo¹⁹.

No exercício desta função definitória, a doutrina e a jurisprudência têm adoptado múltiplos e diversos conceitos de abalroação marítima que embora hajam delimitado os contornos do mesmo, têm produzido também o efeito negativo - devido a falta de uniformidade de critérios – de criar alguma confusão e insegurança em torno dos quais são os supostos de factos concretos que podem encaixar-se debaixo desta expressão.

Por este motivo, pode-se afirmar que não existe, propriamente dito, um conceito jurídico de abalroação, senão somente um material. O Direito espanhol,

¹⁷ COLREG, Rule 1, Application «these rules shall apply to all vessels upon the high seas and in all waters connected therewith navigable by seagoing vessels».

¹⁸ Ibidem – Regra 3, Definições Gerais.

¹⁹ MARTÍN OSANTE, J.M., *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2001, pags. 23 e 24.

considera que a abalroação consiste em um choque entre duas embarcações²⁰. As normas internacionais uniformes também não nos proporcionam directamente um conceito de abalroação, mas sua análise permite defini-la como, o acidente marítimo consistente num choque entre dois ou mais navios que causa danos.

A circunstância de tal inexistência não exime ao intérprete da obrigação de precisar do conceito exacto que a norma toma em consideração como suposto material de aplicação. Ele pela razão sensível de que o regime jurídico estabelecido para a responsabilidade emanada da abalroação difere em pontos substanciais da genérica estabelecida para as obrigações extracontratuais derivadas da culpa ou negligência, pelo que aplicar uma e outra reveste de séria transcendência.

De acordo com o dicionário *online* de português²¹ o termo «abalroação» deriva do verbo abalroar e consiste numa colisão violenta entre duas embarcações ou então chocar-se, bater com força.

A jurisprudência e a Doutrina de EUA, mostram-se favoráveis em aplicar as mesmas soluções jurídicas aos supostos de abalroação marítima («collision»), quer dizer, o choque entre navios, e aos casos de choques de navios com objectos fixos que não reúnem a condição de navios, choques designados com o termo de «allision», embora em ocasiões também sejam integrados no mesmo contexto de «collision»²².

B. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DE ABALROAÇÃO NO DIREITO UNIFORME E COMPARADO

Como vimos anteriormente, é difícil apresentar um conceito exacto e universal de abalroação marítima.

Com efeito, tanto a doutrina como a jurisprudência internacionais, não são unânimes sobre este conceito. Não iremos porém debruçar sobre esta questão e

²⁰ SAP de Cantabria, 15.12.2000 (jurisprudencia 2001/85314, www.westlaw.es), Fundamento de Derecho Segundo.

²¹ Dicionário online de Português, 05.março.2014.

²² HEALY e SWEENEY, *The Law of Marine Collision*, Centreville, Maryland, 1998, p.3; e MANGONE, *United States Admiralty Law*, The Hague, London, Boston, 1977, p.177.

limitar-nos-emos a dar uma visão rápida da forma como as diferentes legislações e convenções internacionais encaram esta questão²³.

A doutrina espanhola coincide, com carácter geral, em definir a abalroação como o «choque entre dois ou mais navios que cause danos». Conceito que contém uma serie de elementos descritivos que precisam de mais esclarecimentos se quisermos chegar a alguma precisão, pois termos como «choque», «navio», etc., não são absolutamente unívocos nem precisos.

De acordo com Francisco Fariña²⁴, a Conv 1910, refere-se a este, como um caso particular de avarias ou danos produzidos a um navio por qualquer corpo navegável. Ora esta noção constitui precisamente a doutrina dominante na Grã-Bretanha. No Direito inglês o vocábulo que corresponde à abalroação é “collision”. Se o choque da embarcação é com objectos fixos ou flutuantes, o termo empregado vem a ser “contact”²⁵.

Quanto à legislação holandesa, esta considera que as disposições sobre a abalroação são aplicáveis ao choque produzido entre navios e entre estes e outros objectos ou obras fixas.

No mesmo sentido se pronuncia a jurisprudência norte-americana que alarga o conceito de abalroação ao embate de navios com toda a espécie de objectos fixos ou flutuantes.

Já o grupo de países constituído pela França, Bélgica e a maioria dos países ibero-americanos, considera a abalroação num sentido mais restrito, aplicando-a unicamente ao choque violento e brusco entre navios.

Finalmente, a Alemanha, a Itália e os países escandinavos dão ainda uma interpretação mais restrita a este conceito, o qual só tem aplicação a navios, não o estendendo a outros objectos que não tenham este carácter.

²³ VASCONCELOS ESTEVES, J.M.P., *Acontecimentos de Mar*, cit., pag. 18.

²⁴ RODIÈRE, R., *Evenements de Mer*, cit., nº 92.

²⁵ Conforme o que se lê na obra de HOPKINS, F.N., *Business and Law for the Shipmaster*, Brown, Son & Ferguson Ltd, 1982, pág. 676: “...but this warranty shall not exclude collision, contact with any fixed or floating object (other than a mine or torpedo), stranding, heavy weather or fire...” – “mas esta garantia não deverá excluir abalroação, colisão com qualquer objecto fixo ou a flutuar (que não seja uma mina ou torpedo)” – a tradução é nossa.

Quanto a Cabo Verde e também a doutrina e a jurisprudência portuguesa, perfilham o conceito francês, segundo o qual a abalroação é o choque entre navios²⁶.

C. ELEMENTOS DE ABALROAÇÃO NAS DOUTRINAS ESPANHOLA E CABO-VERDIANA

1. Embarcação, Navio e Artefacto Naval

Os termos «navio» e «embarcação» confundem-se. Em cada país o termo «navio» é definido tendo em vista as necessidades da ordem jurídica. Há muito tempo que a Doutrina se esforça por definir navio, porém, sem alcançar consenso. O certo é que se pode dizer, que todo navio é uma embarcação, mas que nem toda a embarcação vem a ser navio. Daí inferir que a embarcação é «género» do qual navio é espécie. Não obstante, pode-se assinalar a tendência geral, observada no Direito comparado, a favor de um conceito amplo de navio no campo de abalroação, extensivo, não só a toda a classe de navios e embarcações de qualquer tipo, mas também a quaisquer artefactos flutuantes²⁷.

Mas para o comércio disciplinado como o quer o conjunto de normas contidas no Título III, Capítulo IV do CMCV, definir o que seja navio é de crucial importância. Por esta razão, ainda que a construção conceitual não se exima, talvez, de imperfeições jurídicas que se lhes possa atribuir quem sobre a questão se debruce, cabe que se rebusque aquela que melhor atenda ao critério de generalidade.

Navio, pois, agasalhada a conceituação atribuída pelo artigo 138º do CMCV, é todo o engenho flutuante destinado à navegação por água, com coberta corrida e comprimento superior a 24 (vinte e quatro) metros. Do mesmo modo o artigo 139º do mesmo Código conceitua a embarcação como sendo todo o engenho flutuante destinado à navegação por água, sem coberta corrida, bem como, o que, tendo

²⁶ O artigo 664º do Código Comercial Português, embora não definindo a abalroação, diz tratar-se da ocorrência entre navios, seguindo portanto o critério de só considerar abalroação o embate entre eles.

²⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales*, cit., pág. 381.

coberta corrida, o seu comprimento é superior a 2,5 (dois vírgula cinco) metros e inferior a 24 (vinte e quatro) metros.

Já o artefacto naval, de acordo com o mesmo Código é toda a construção flutuante não destinada à navegação, com capacidade e estrutura para albergar pessoas ou coisas e situada num ponto fixo das águas. Considera-se ainda artefacto naval, o navio que tendo perdido esta condição por ter ficado amarrado, encalhado ou fundeado, num lugar fixo, é destinado com carácter permanente, a actividades distintas da navegação.

Convém pois ter um critério bem definido destes conceitos porque torna-se imprescindível na altura de escolher o regime jurídico aplicável. Se no Direito cabo-verdiano esta posição fica bem clara, em outras jurisdições por vezes torna-se bem mais complicado situar-se, para decidir se o evento se trata de uma abalroação.

Resulta especialmente problemático determinar se as novas construções navais, fruto dos avanços técnicos produzidos nos últimos tempos, respondem ou não, ao conceito de navio previamente exposto. Estamos referindo, concretamente, aos aerodeslizadores («hovercrafts») aos hidrodesslizadores («hydrofoils»), aos submarinos e as plataformas marítimas. Para este efeito, será necessário examinar se estes artefactos reúnem os requisitos de flutuabilidade e de capacidade de deslocamento por água, com ou sem meios próprios, previstos pelas normativas de cada ordenamento em separado²⁸.

Embora o Direito internacional não se ocupa de delimitar a natureza jurídica do navio, da análise de vários Direitos nacionais pode-se destacar uma série de elementos que configuram esta natureza.

O navio não é uma pessoa susceptível de titularidade de direitos e obrigações, de modo que as expressões de personificação do navio, que as vezes se encontram na linguagem jurídica e nos textos legais (por exemplo, «responderá o navio culpado») não podem ser interpretados, senão em sentido meramente metafórico. Ele é um bem composto por um conjunto de bens simples, que estão conectadas entre si e são objecto de um tratamento jurídico unitário. Além de ser um bem com um valor económico, é um objecto de direito e integrante de um património pessoal. Um dos requisitos que se lhe adapta ao conceito, é o facto de ter sempre

²⁸ MARTÍN OSANTE, J.M., *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*, cit., pag. 32.

um destino durante a sua própria navegação o que implica mobilidade. Por último, é um bem móvel registável ou susceptível de individualização e identificação de registo. Esta é a característica que aproxima do regime dos bens imóveis e que foi tomado em consideração para qualificar-lo como bem móvel *sui generis*²⁹.

Em toda a ordem jurídica, existe a previsão de que a embarcação deve ter sinais externos que a caracterizam, tais como, o nome, a nacionalidade e o porto de inscrição. Isto, porque, para fins legais se faz necessário individualizar a embarcação, identificar a legislação que a ampara, e determinar o seu domicílio³⁰.

2. Abalroação Entre Navios

A importância da definição de navios se compreende imediatamente quando aparecem os limites do âmbito de aplicação da disciplina de abalroação. Em primeiro lugar não se considera abalroação a colisão de um navio e outro elemento fixo ou móvel que encontrando-se no mar não possa ser qualificado de navio. Por exemplo o choque de um navio contra o cais.

A falta de um conceito unitário de navio ficou bem presente anteriormente, mas convém destacar que as discrepâncias surgem quando por um lado se exige que um navio tenha um destino mercantil, por outro, surge a diferença entre um navio civil e mercante. O Regulamento internacional para prevenir abalroações, entende por navio toda a classe de embarcações, incluídas as embarcações sem deslocamento e os hidroaviões, utilizados, ou que possam ser utilizados, como meios de transporte por água. Em definitiva, entendemos que se há-de aplicar, para os efeitos de abalroação, o conceito amplo de navio, sem contudo limita-lo aos navios mercantes. A Sentença de 9 de Janeiro de 2002 da Audiência Provincial de Cádiz, Secção 1.^a, aplicou a normativa especial sobre abalroação em um suposto de colisão entre um navio não mercante e uma canoa. Entretanto uma outra Sentença da Audiência Provincial de Orense [Secção Única], de 20 de Outubro 1999, assinala que « não é atribuída a moto náutica a qualificação de navio para efeito de

²⁹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales*, cit., pág. 381.

³⁰ A Convenção de Direito Privado Internacional, assinada em Havana em 20 de Fevereiro de 1928, conhecida como Código de Bustamante, contém vários dispositivos relativos à aplicação da lei do pavilhão nos casos previstos, o que demonstra a importância, por exemplo, da nacionalidade do navio.

abalroação, nem mesmo partindo do conceito amplo de navio. Sentenças e jurisprudências de outros ordenamentos estimam que não se pode entender como abalroação o choque de um navio contra qualquer objecto ou elemento que não revista de tal natureza como por exemplo um cais portuário. Nestes casos, declaram expressamente que fica excluído da regulação sobre abalroação o choque de um navio com um corpo fixo, suposto que se regulará pela normativa do CC³¹.

Por outro lado, deve-se entender incluído no contexto de abalroação a colisão entre navios, mesmo que um deles ou nenhum deles esteja em movimento. Eventualmente a colisão poderia ser provocada pela acção da maré, pelo vento ou por alguma outra circunstância. Na verdade, este suposto se refere, mais ao movimento entendido como deslocamento do que a acção de navegar, pois é evidente que se não há movimento resulta inconcebível a colisão. Por exemplo, encontrando-se atracados os navios, partem-se os cabos de amarração e o deslocamento produz uma colisão.

3. Efeito de Abalroação sem Choque ou Contacto Físico

O contacto físico entre ambos os navios é o elemento essencial do conceito de abalroação, na medida em que este remete obrigatoriamente ao choque. Os danos que um navio possa causar a outro sem contacto estão, em princípio excluídos do conceito de abalroação que a norma jurídica pressupõe.

Uma vez aceite esta exclusão conceptual, a tendência generalizada no Direito comparado, é a de estender a aplicação do regime jurídico da abalroação aos casos em que um navio causa danos a outro sem contacto, mas em circunstâncias similares daquelas que justificam o regime especial de abalroação, por exemplo, na execução ou omissão de manobras náuticas³².

As doutrinas carecem de uma uniformidade na questão concernente ao contacto directo entre os navios. Para que haja abalroação é necessário o contacto directo. Deste modo, o embate com objectos intermédios ou o embate com terceiros devido ao redemoinho ou sucção consequente de velocidade excessiva pela

³¹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo*, cit., págs. 695 e 696.

³² GABALDÓN GARCÍA, J.L. e RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pag. 696.

passagem próxima do navio, não são considerados como abalroação³³. Entendemos todavia que, de acordo com a própria Conv 1910, maioria de legislações estrangeiras e grande número de decisões dos tribunais, esta interpretação não é correcta. De qualquer modo, embora o conceito de abalroação seja, hoje em dia, mais lato, o que é facto é que os conceitos definidos pelos diversos ordenamentos territoriais e pela Convenção de Bruxelas diferem.

Assim se estabelece no art.13º da Conv 1910: «a presente Convenção estende-se a reparação dos danos, quer por execução ou omissão de uma manobra quer por inobservância de regulamentos, um navio houver causado a outro ou aos bens ou pessoas a bordo, mesmo que não tenha havido abalroação.

Embora no Direito interno espanhol, não existe uma norma de ampliação semelhante ao da Conv 1910, alguns conceituados autores espanhóis como José Manuel Martín Osante, José Luis Gabaldón García e José María Ruiz Soroa, são a favor de que resulta extensivo a regulação própria da abalroação, os danos causados sem contacto, por manobras náuticas incorrectas com base no critério na analogia, que apresentam os acidentes não previstos pela normativa com a abalroação expressamente regulada pela mesma. Ou seja, o conceito de abalroação permanece inalterado (embora estes supostos não sejam propriamente de abalroações, se lhes aplica a normativa reguladora da mesma).

Já no Direito interno cabo-verdiano, o artigo 603º CMCV, estende o regime de abalroação à responsabilidade civil emergente dos danos tal e qual como é concebido pela normativa da Conv 1910. O conteúdo dela foi também incorporada em muitas outras normativas estrangeiras reguladoras da abalroação como é o caso da Lei francesa, do Código marítimo privado grego.

4. Produção de um Dano

O choque entre os navios deve causar algum tipo de danos ou prejuízos, ao carregamento ou as pessoas (passageiros, tripulação, bens) caso contrário a abalroação ocorrida não teria nenhum interesse para as normativas jurídico-privadas reguladoras, precisamente, da responsabilidade pelos danos ou prejuízos derivados do dito acidente. Portanto, para o conceito jurídico de abalroação que aqui

³³ AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Volume III, Edições Ática, Lisboa, 1958, nº 712.

desenvolvemos é essencial a produção de danos. Se não existe consequência lesiva alguma, o choque não tem interesse para o Direito privado, embora possa ter relevância no campo disciplinar.

Teoricamente existe a possibilidade de que se produza um choque entre navios, uma abalroação, da qual não resulte nenhum dano. Mas um conceito de abalroação que envolvesse este tipo de choques, poderia ter interesse unicamente para a normativa jurídica de carácter penal ou disciplinar, em virtude do risco criado, sendo indiferente para a normativa jurídico-privada contemplada neste estudo.

Estamos plenamente de acordo com o Professor Doutor José Manuel Martín Osante que defende ser incorrecto considerar que o choque entre os navios deve ser necessariamente violento para poder classificar como abalroação o dito choque, já que o essencial é que este acidente cause danos. Obviamente a maioria dos contactos que causem danos o são, pois violência não é senão actuar com ímpeto e força. Mas o relevante é o dano. Existindo este, efectivamente há abalroação, seja o contacto suave ou violento. Por exemplo a massa enorme de alguns navios, como os grandes VLCCs (Very Large Crude Carrier), faz com que um contacto com eles, aparentemente, suave possa causar danos físicos importantes.

5. Vínculo Contratual

A doutrina mais generalizada assim como alguma decisão judicial, consideram excluídos do conceito de abalroação os choques associados a navios que se encontram unidos fisicamente (suposto de reboque) ou juridicamente (navios de um mesmo proprietário). Esta afirmação, em termos gerais, não parece correcta. Existe abalroação quando os navios colidem, mesmo que estiverem envolvidos em uma operação comum de reboque. O que sucede é que em tal caso, a regulação contratual própria do contrato de reboque estabelecida entre os armadores de ambos os navios se antepõe com carácter prioritário á regulação da responsabilidade extracontratual por abalroação do Código ou da Conv 1910. Será esta, a regulação que determina o tratamento dessa abalroação. O mesmo se passa quando ambos os navios são explorados pelo mesmo armador. O facto de não existir, neste caso, uma responsabilidade entre os navios (funde-se a relação de credor e fiador na mesma pessoa) não exclui o facto de que se trata de uma

abalroação e que os terceiros prejudicados possam exigir a aplicação das normas próprias de abalroação.

Definitivamente, a dependência física ou jurídica dos navios que colidem, não afecta mesmo o conceito de abalroação, senão somente a sua regulação concreta, que pode ser afectada por normas distintas daquelas legalmente previstas para o acidente de colisão náutica.

O argumento básico utilizado pela Doutrina espanhola em defesa desta postura consiste em argumentar com base na posição do TS em relação a esta questão na STS, 6 de Dezembro de 1929, cujo Considerando Segundo, ao definir abalroação marítima, estabelece como requisito imprescindível da mesma que as embarcações intervenientes no acidente se encontrem sempre “separadas, independentes uma da outra, com liberdade de movimento, nunca ligadas entre si, e com relação de certa dependência...”. A postura do TS neste caso parece muito clara, no sentido de não considerar abalroação os choques entre navios unidos fisicamente.

No Direito positivo cabo-verdiano, existe o requisito que para ser uma abalroação, o choque produzido deve ser entre dois ou mais navios que não estejam vinculados entre si por um contrato. O que nos ilustra o espírito do CMCV, é que se houver um contrato entre dois navios e estes chocarem-se entre si, deixa de ser uma abalroação e como tal não se aplica a sua normativa reguladora.

Outro argumento utilizado por muitos autores é o conceito gramatical de abalroação: «choque entre navios», já que por sua vez a definição do termo «choque» pressupõe um encontro violento de um objecto com outro. Em consequência, para que se produza o encontro (o choque) seria necessário que existisse uma separação física entre os navios ou de contrário, não se produziria nenhum tipo de encontro.

D. CLASSES DE ABALROAÇÃO

1. Culpa na Abalroação

Em consonância com os princípios que regem a responsabilidade extracontratual, para que esta surja em caso de abalroação é preciso que se

estabeleça a existência da culpa por parte do navio, assim como a relação de causalidade entre essa culpa e o dano causado.

A culpa quando existe, deverá incidir em alguma pessoa, seja a tripulação do navio, o piloto ou mesmo o armador. Assim existirá culpa ou negligência na navegação por parte do comandante, ou oficial encarregue da manobra, quando infringem as regras de governo e manobra descritos pela Convenção COLREGS/72 ou por algum regulamento local de navegação vigente em determinadas zonas ou águas, ou em geral, quando não se observem as precauções que se possa exigir à prática marítima normal ou às circunstâncias especiais do caso. O padrão de julgamento é, em definitiva, o cuidado, atitude e profissionalismo que se pode esperar de um marítimo competente.

Independentemente da negligência da manobra executada a bordo, a culpa da abalroação pode recair sobre o estado defeituoso do navio ou de alguma das suas partes, ou pertenças (falta de navegabilidade). Em tal caso a negligência corresponde directamente ao armador, pela infracção da sua obrigação de manutenção e cuidado do navio, a que possivelmente se associa a negligência do próprio capitão por ter tolerado a navegação do navio em condições defeituosas.

Em matéria de culpa a Conv 1910 recorre ao princípio de que «não existem presunções legais de culpa em quanto a responsabilidade da abalroação³⁴»(art.º6.2.). O que significa que, para conseguir a indemnização, o prejudicado deverá demonstrar que a infracção cometida teve relevância causal na abalroação, pois entre ela e este pode existir outra infracção do outro navio que rompa todo o nexo de causalidade, ou então pode tratar-se de uma culpa *sine effectu*.

Nos casos em que um navio em movimento choca contra um outro fundeado, ou um de propulsão mecânica abalroa um veleiro, ou então um navio que alcança outro o golpeia ao ultrapassá-lo - trata-se de supostos dos quais pode estimar-se que concorre uma certa presunção fáctica, em tanto ou quanto que a

³⁴ Este artigo tem uma origem muito concreta, precisamente numa prática inglesa jurídica anterior a própria Convenção de 1910, e que pretende proibir e superar. Trata-se de antiga *Merchant Shipping Act* de 1873 (regra 419.4), que estabelecia que, quando um navio infringia uma regra de navegação imediatamente antes de uma abalroação, presumia-se que ele era culpado por esta, salvo se provasse que as circunstâncias do caso exigiam que ele desviasse do cumprimento da regra infringida. Na realidade o que se presumia, mais que a culpa, era a relação de causalidade entre a infracção cometida e o resultado danoso.

simples apresentação dos factos, suportadas a certas regras de experiência, permite suspeitar que a culpa é precisamente de um dos navios (o que se movimenta, o de propulsão mecânica ou o que ultrapassa o outro) salvo prova em contrário.

2. Espécies de Abalroação

A classificação do tipo de abalroação verificado é extremamente importante, pois é com base nela que se determina a responsabilidade do acidente que pode ser penal e/ou civil.

A disciplina da abalroação (maioria do Direito estrangeiro, bem como a Conv 1910), concebida como uma derivação especial dos princípios próprios da culpa extracontratual inclui os supostos de abalroação fortuita, culpável, por falta comum e duvidoso³⁵. Todavia outros ordenamentos consideram ainda um outro tipo de abalroação, aquele que é motivado por falta de terceiro e que responsabiliza, portanto, esse terceiro interveniente.

2.1. Abalroação Fortuita

A abalroação “*fortuita*” é aquela em que não se pode determinar o grau de culpa de cada um dos intervenientes, ou ainda, na interpretação de Francisco Fariña³⁶, aquele que não pode ser imputado a culpa ou a negligência, mas unicamente a uma circunstância de força maior ou a um acontecimento imprevisto. Estamos pois perante a noção do caso fortuito ou de força maior que se define como o acontecimento inevitável e imprevisível que originou o dano. Para que possa ser considerado fortuito, é pois necessário que a abalroação tenha sido causada por um acidente de força maior, imprevisível ou que se revista de características anormais, como por exemplo algumas tempestades ou nevoeiro, no caso de terem sido observados os regulamentos gerais da navegação e especiais para cada porto, bem como todas as precauções aconselháveis nessas circunstâncias. É claro que a prova da ocorrência do caso fortuito ou de força maior competirá a quem o invocar. Nesse sentido, poderá vir a ser considerado como fortuito, o acidente que se dá entre dois navios atracados que colidem em virtude das respectivas amarras terem-

³⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo*, cit., págs. 695 e 698.

³⁶ AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Vol. III, cit., nº 748.

se partidas na sequência de um violento temporal. Também poderá ser fortuito a abalroação que se verifica entre dois navios, em virtude da falta cometida por um terceiro navio que era imprevisível e se tornou impossível de evitar.

De qualquer modo, é importante referir que, hoje em dia, e exceptuando certas situações como as referidas anteriormente, é raro que uma abalroação seja classificada como fortuito ou de força maior, dadas as capacidades técnicas dos navios, a organização dos serviços meteorológicos e outras ajudas à navegação.

2.2. Abalroação Duvidosa

É evidente que existem duas formas distintas de entender ou aplicar o conceito da abalroação duvidosa e que esta distinção tem relevância no plano teórico na hora de escolher o regime geral de responsabilidade.

- a) A abalroação na qual existe dúvida sobre a causa da mesma, sem poder determinar se se deve a condutas negligentes ou fortuito.
- b) A abalroação em que constatando a existência de uma negligência básica na sua causação, não se pode determinar de qual lado dos navios recai a culpa, ou a importância relativa das culpas de ambos.

Pode entender-se que a abalroação duvidosa é toda aquela em que se desconhece a causa, quer dizer, ignora-se inclusivamente se é fortuito ou culposo.

O Direito cabo-verdiano não contempla a abalroação duvidosa, entretanto como já foi referido anteriormente, o disposto no CMCV é de aplicação subsidiária em relação às matérias reguladas nas convenções internacionais vigentes em Cabo Verde. A Conv 1910 e o Direito comparado mais moderno (art. 2 Lei francesa de 1967) tratam este caso como abalroação fortuito, o qual é plenamente lógico num sistema baseado na prova positiva da culpa. De acordo com o espírito da Convenção, a relevância que caracteriza este tipo de abalroação encontra-se na dúvida que afecta somente ao grau de culpa da cada navio ou na atribuição da culpa a um ou a outro de acordo com as circunstâncias do caso. No Direito espanhol, o Código de comércio atribui este tipo de abalroação como um caso de culpa comum.

2.3. Abalroação Culposa

Este tipo de abalroação pode ser definido como aquele que resulta de acto ou omissão do comandante ou da tripulação ou ainda aquele que tem origem no facto do navio ter partido para viagem em más condições de navegabilidade ou com equipamento insuficiente³⁷.

Trata-se da modalidade mais corrente, conforme o atestam as mais variadas estatísticas. As faltas a considerar são várias: do comandante, da tripulação, do armador. Em termos de responsabilidade, o armador será responsável por qualquer delas.

O Direito cabo-verdiano, de acordo com as circunstâncias, diferencia e analisa três tipos distintos de culpa por abalroação e um por motivo fortuito ou de força maior.

a. Abalroação por culpa unilateral

Abalroação por culpa unilateral é aquela causada por culpa de um dos navios intervenientes. Para a sua correcta compreensão, este conceito requer de algumas clarificações posteriores. Assim será necessário distinguir que tipo de condutas deve-se considerar culpáveis para efeitos de regulação da abalroação, quem são as pessoas culpadas que podem submeter-se debaixo da expressão navio.

Esta culpa consiste, na maior parte dos casos, na infracção da lei ou de um regulamento, como por exemplo o regulamento para evitar abalroações no mar ou os regulamentos dos portos. Entretanto o respeito escrupuloso pelos Regulamentos Internacionais e locais não afasta automaticamente a responsabilidade do navio. Embora o objectivo seja evitar o risco de abalroação, impondo para tal determinadas regras, se isso for impossível, deverá então o comandante do navio tomar todas as precauções e medidas que julgar mais aconselháveis, tendo em conta as circunstâncias do momento, por forma a evitar a colisão ou atenuá-la.

Por outro lado, a abalroação pode ser considerada culposos, embora sem culpa do comandante. Tal será o caso do navio em mau estado de navegabilidade, o que vai prejudicar a rapidez de resposta deste e tornar as manobras mais difíceis.

³⁷ SERRA BRANDAO, E.H., *Direito Internacional Marítimo*, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1963, pág. 147.

Em qualquer caso, a culpa tem de se provar assim como o dano e para além disto, terá de se provar ainda a existência de uma relação de causalidade entre a culpa e o dano.

b. Abalroação por culpa de ambos os navios

A primeira vista, existe abalroação por culpa comum quando ambos os navios cometeram alguma infracção de normas de navegação ou de manutenção. Infelizmente, somente este dado é insuficiente para a caracterização do suposto, pois deve-se ademais, poder afirmar que ambas as culpas tiveram eficiência causativa para a ocorrência do sinistro. Caso contrário, a abalroação será de carácter culposo simples.

O suposto da culpa recair sobre os dois navios intervenientes na abalroação, é um dos mais problemáticos em quanto a atribuição da responsabilidade. Por outro lado, há que ter em conta que a solução não é em qualquer caso unívoca para todos os danos causados na colisão, senão que apresenta diversas matrizes de acordo com os danos causados aos navios ou a terceiros carregadores ou a pessoas a bordo.

c. Abalroação por culpa dum terceiro navio

A Conv 1910 considera três espécies de abalroação, referidas anteriormente. Todavia o Código cabo-verdiano considera ainda um outro tipo de abalroação, aquela que é motivada por um terceiro navio.

Trata-se de supostos específicos de abalroação culposa unilateral, causada por culpa de um terceiro navio cuja conduta culposa «obriga» a outros navios a chocarem-se entre si.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE DO ARMADOR POR ABALROAÇÃO

A. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

1. Contrato de Transporte Marítimo

O contrato de transporte segundo Pontes de Miranda³⁸, é aquele em que uma parte contratante se vincula, mediante o pagamento de uma retribuição, a transferir de um lugar para outro pessoas ou bens. Existe a prestação de um serviço que é a transladação. O importante é o resultado e neste contrato presume-se que o transportador possui todos os meios para chegar ao fim do contrato.

O contrato internacional de transporte marítimo caracteriza-se basicamente por um empresário (armador-transportador) obrigar-se frente a outro (carregador-embarcador) a transportar mercadorias de um porto para outro, a bordo de um navio. Tem como característica jurídica principal a bilateralidade, rege-se pelos princípios comuns a todos os contratos de transporte e por algumas regras especiais.

Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta a esfera da responsabilidade. O que se estabelece é uma nova obrigação, que substitui aquela preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida³⁹.

Nesse mesmo sentido, é precisa a lição de Sérgio Cavalieri Filho: «a responsabilidade do contraente assenta no fato de não ter cumprido o contrato, total ou parcialmente, dando causa à sua rescisão. Esta palavra vem do verbo rescindir,

³⁸ MIRANDA PONTES, *Tratado de Direito privado*, parte especial, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, Tomo XLI, pág. 8.

³⁹ Essa verdade se afirmará com maior vigor se observarmos que a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito de inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo, advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor - esse não quis a nova obrigação, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentiria. Em suma, a obrigação nascida do contrato é diferente da que nasce de sua inexecução.

que significa cortar, romper. Tecnicamente, o termo indica o rompimento do contrato por culpa do devedor⁴⁰».

2. Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra responsabilidade origina-se do verbo latim *respondere*, e designa o facto de alguém ter-se constituído garantidor de algo. Deste modo, a responsabilidade consiste na ideia de segurança ou de garantia de restituição ou compensação.

Segundo José de Aguiar Dias “todas as manifestações da actividade humana trazem em si o problema da responsabilidade”⁴¹. Por esta razão, existe uma certa dificuldade em fixar o conceito da responsabilidade. Na sequência, o doutrinador, sustenta que “mais aproximada de uma definição de responsabilidade é a ideia de obrigação”⁴².

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem. Em Direito, a teoria de responsabilidade civil procura determinar em que condição a pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. A reparação do dano é feita por meio da indemnização, que é quase sempre pecuniária. O dano pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa⁴³.

A teoria da responsabilidade civil distingue a obrigação do devedor no sentido de cumprir o que estipulou com o credor (num contrato) e a obrigação de reparar o dano causado por acção ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia (em direito civil, chamado de “acto ilícito”). Dá-se ao primeiro caso o nome de responsabilidade contratual ou *ex contractu* e ao segundo, responsabilidade delitual, aquiliana (devido à Lex Aquilia⁴⁴, uma lei romana de 286 A.C. sobre o assunto), extracontratual ou *ex delictu*.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, pág. 268.

⁴¹ DE AGUIAR DIAS, J., *Da responsabilidade Civil*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997. Vol.1, pág.1.

⁴² *Ibidem*, pág. 2.

⁴³ DA SILVA PEREIRA, C.M., Pereira, *Responsabilidade Civil*, 9ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1998, pág. 7.

⁴⁴ “Mas se houver morte, então darás vida por vida. Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe” (Êxodo, cap.XXI, versículos

3. Responsabilidade Civil Baseada na Culpa

A teoria clássica da responsabilidade civil aponta a culpa como o fundamento da obrigação de reparar o dano. Conforme àquela teoria, não havendo culpa, não há obrigação de reparar o dano, o que faz nascer a necessidade de se provar o nexo entre o dano e a culpa do agente.

Quando a culpa produz um resultado danoso ou se apresenta sob a forma de acto ilícito, causando dano ou repercutindo sobre o património de outrem, aparece a responsabilidade civil, e em torno dela, a obrigação de indemnizar.

Recentemente, surgiu entre os juristas uma insatisfação com a chamada teoria subjectiva (que exige a prova da culpa), vista como insuficiente para cobrir todos os casos de reparação de danos. É que nem sempre o lesado consegue provar a culpa do agente, seja por desigualdade económica, seja por cautela excessiva do juiz ao aferi-la, e como resultado muitas vezes a vítima não é indemnizada, apesar de haver sido lesada⁴⁵. O Direito passou então a desenvolver teorias que prevêm o ressarcimento do dano, em alguns casos, sem a necessidade de provar-se a culpa do agente que o causou. Esta forma de responsabilidade civil, é chamada de teoria objectiva da responsabilidade civil ou responsabilidade sem culpa.

Este sistema de responsabilidade objectiva, limitado de momento aos supostos expressamente contemplados pelo legislador e ainda que excepcionais, devem vir acompanhado de um sistema de seguro obrigatório com acção directa do prejudicado frente a seguradora⁴⁶. No âmbito do Direito marítimo uniforme a responsabilidade extracontratual objectiva (embora não absoluta, pois prevêm-se algumas excepções) estabelece-se para os casos de danos por contaminação por hidrocarbonetos assim como para os danos materiais e pessoais produzidos por substâncias nocivas ou perigosas transportadas por mar.

23 a 25). Com base nesses preceitos bíblicos, a Lei de Tailão, autorizada pela legislação grega e romana, impunha a quem causava dano a outrem, pena igual ao dano que ocasionava. Entretanto, com a “Lex Aquilia”, do século III a. C., a retribuição do mal pelo mal foi substituída por pena pecuniária. E foi justamente a “Lex Aquilia”, que deu origem à teoria subjectiva ou de responsabilidade subjectiva, adoptada pelo Código civil na maioria dos ordenamentos jurídicos.

⁴⁵ DA SILVA PEREIRA, C.M., *Responsabilidade Civil*, cit., 1998, pag. 98.

⁴⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales*, cit., pág. 738.

No que se refere a culpa na abalroação entre navios, ela aparece quando por qualquer motivo a tripulação de um navio infringe as Regras COLREGS/1972 ou as Regras Locais de navegação em determinados portos ou canais, e também o princípio geral da responsabilidade: «pela negligência em observar qualquer precaução que pudera exigir a prática normal do marítimo ou as circunstâncias especiais do caso».

A culpa também existe por negligência na navegabilidade do navio, onde a abalroação pode ser devido ao estado defeituoso do navio ou de alguma das suas partes, equipamentos ou meios técnicos. Neste caso existe uma evidente responsabilidade, derivada da inobservância da manutenção do navio.

Para que exista responsabilidade do armador de algum dos navios, será necessário estabelecer a existência da culpa por parte desse navio e que a tal culpa foi a causa eficiente do dano sofrido pelo outro. Deste modo, são três os elementos que fundamentam a existência de responsabilidade num determinado caso: a culpa, o dano e a relação da causa e efeito entre aquela e este.

4. Carácter Extracontratual da Responsabilidade por Abalroação

A doutrina espanhola admite de forma pacífica que a normativa reguladora da responsabilidade do armador pelos danos derivados do acidente denominado «abalroação marítima» na Conv 1910 relativamente a esta matéria, configura um regime de responsabilidade de carácter extracontratual. Os pronunciamentos adoptados pela doutrina estrangeira em relação com os seus próprios regimes jurídicos internos encarregados de regular a abalroação e acerca da Conv 1910 seguem a mesma orientação.

A doutrina cabo-verdiana descansa sobre os princípios civis da culpa extracontratual, destacando o princípio de responsabilidade própria da culpa aquiliana. Por isso também compartilha desta postura conforme a qual o regime jurídico de abalroação marítima prevista pelas suas disposições internas, são muito similares, como consequência de uma recepção generalizada da normativa da Convenção a nível interno, por ser um país assinante da mesma.

Com esta afirmação pretende-se evidenciar que a modalidade de responsabilidade regulada pela normativa relativa a abalroação é aquela que deriva

do incumprimento da norma genérica de não causar danos aos outros (*alterum non laedere*).

Para que surja a mencionada responsabilidade extracontratual por abalroação devem ser preenchidos os seguintes requisitos: 1º. Comportamento activo ou omissivo⁴⁷. 2º. Causação de danos ou prejuízos. 3º. Relação de causalidade entre o comportamento activo ou omissivo e o dano ou prejuízo produzido. Exige-se por outra parte que estes danos não contemplem a infracção de uma relação obrigatória existente previamente entre o causante do dano e prejudicado.

O carácter extracontratual do sistema de responsabilidade por abalroação marítima adoptado pela normativa estrangeira e internacional reguladora desta modalidade de acidente encontra-se geralmente explicitado no mesmo articulado destes textos legais que normalmente prevêem expressamente a inaplicabilidade do regime de responsabilidade por abalroação marítima nas relações contratuais previas (transporte de carga ou de passageiros, trabalho, arrendamento de navio, reboque, etc.) existentes entre o responsável (o armador) e o prejudicado por abalroação (infringidas como consequência do mesmo). Deste modo, a responsabilidade por abalroação marítima disciplinada por estas regulações fica restrita ao âmbito dos danos extracontratuais derivadas do mesmo, quer dizer, aos danos que não ponham uma infracção das mencionadas relações obrigatórias prévias⁴⁸.

5. Suposta Concorrência da Responsabilidade Contratual e Extracontratual numa Mesma Abalroação

5.1. Aplicabilidade da Responsabilidade Contratual

As abalroações marítimas podem constituir exclusivamente uma infracção da norma genérica de não causar danos aos outros («*alterum non laedere*»)

⁴⁷ Comportamento que não deve ser necessariamente culposos. Entretanto o armador responde objectivamente, embora não absoluta, pelos danos (por contaminação por hidrocarbonetos, substâncias nocivas ou perigosas transportados por mar) derivados da abalroação marítima causado pelos seus dependentes, pelo simples facto destes danos desencadearem a obrigação de ressarcir.

⁴⁸ O artigo 10 da Convenção de 1910 dispõe o seguinte: "...as presentes disposições não afectam as obrigações derivadas do contrato de transporte ou de quaisquer outros".

geradora da responsabilidade extracontratual. Neste caso, a normativa aplicável seria aquela que regula a abalroação marítima, visto que pela sua natureza especial, ela é de aplicação prioritária em relação a normativa do CC. Mas este acidente pode constituir, do mesmo modo, a causa da infracção de um contrato prévio (de transporte marítimo, por exemplo) existente entre o armador responsável pela abalroação e o prejudicado por ele mesmo. Esta última modalidade de danos por abalroação seria susceptível, em princípio, de integrar os supostos de facto das normas reguladoras da responsabilidade extracontratual por abalroação e das normas reguladoras da responsabilidade contratual por infracção do contrato de transporte marítimo, de passageiros, etc. Ante um acidente, com estas características, coloca-se a questão, se a infracção das normas reguladoras da obrigação previamente estabelecida entre as partes exclui a aplicabilidade da normativa extracontratual ou se ambas as normativas seriam aplicadas.

Neste sentido, a solução adoptada pelo sector maioritário da doutrina maritimista, bem como das disposições nas Convenções internacionais relativamente aos contratos marítimos (Regras de Haya-Visby, Regras de Hamburgo, Convenção das Nações Unidas sobre transporte multimodal internacional de mercadorias, Convenção de Atenas sobre transporte marítimo de passageiros), prevêem a aplicabilidade do regime de responsabilidade contratual com os seus correspondentes exonerações e limitações, em prejuízo dos regimes de responsabilidade extracontratual, como por exemplo, o de abalroação marítima, para determinar a indemnização pelos danos, perdas ou atraso na entrega das mercadorias que tenham sido objecto de algum destes contratos de transporte, ou por morte ou lesões corporais dos passageiros.

Por outro lado, tanto a Conv 1910 como a normativa no Direito comparado reguladora da abalroação marítima, dispõem do mesmo modo, a inalterabilidade do regime de responsabilidade contratual. Ou seja, adoptam a tese da inaplicabilidade da normativa reguladora da responsabilidade extracontratual por abalroação marítima para determinar a responsabilidade resultante da infracção de um contrato previamente existente entre responsável e prejudicado por este acidente.

5.2. Exclusão da Normativa Extracontratual

De acordo com o parecer dos Doutores José Manuel Martín Osante e José María Ruiz Soroa⁴⁹, a questão da normativa aplicável a abalroação marítima susceptível de integrar os supostos de facto das normas reguladora da responsabilidade extracontratual pela abalroação e das normas reguladora da responsabilidade contratual derivada da infracção de um contrato previamente existente entre responsável e prejudicado pela abalroação, deve ser resolvida excluindo a aplicação do regime de responsabilidade extracontratual.

Estes ilustres autores fundamentam a sua tese com base nos seguintes argumentos:

1º. Respeito pela vontade das partes que celebraram o contrato. Elas levam a cabo uma distribuição particular dos riscos no contrato, valorizando os seus próprios interesses, e separando dele a normativa reguladora da responsabilidade extracontratual, mediante a previsão de limitações ou exonerações específicas da responsabilidade.

2º. A aplicação das normas reguladoras da responsabilidade extracontratual por abalroação marítima em vez das relações contratuais existentes previamente entre o responsável pelo dano e o prejudicado pela abalroação, incumpridas ou cumpridas defeituosamente como consequência do dito acidente, poderia supor uma infracção do disposto nas mencionadas Convenções internacionais encarregados de regular as diferentes modalidades contratuais utilizadas no sector marítimo. Também poderia constituir uma infracção a Conv 1910, já que esta dispõe expressamente a inaplicabilidade da mesma nas obrigações contratuais (art.10).

3º. A normativa reguladora da responsabilidade contratual, adoptada voluntariamente pelas partes ou por imperativo da Lei, tem carácter especial ou particular em relação ao carácter geral da normativa reguladora da responsabilidade extracontratual por abalroação.

Apesar da posição defendida pelos dois autores, a realidade é que nas teses defendidas por vários TS na aplicação de Sentenças, se depara que em umas ocasiões exclui a aplicabilidade das normas reguladora da responsabilidade

⁴⁹ RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, cit., pág. 59.

extracontratual por abalroação marítima e em outras ocasiões resolve no sentido contrário.

B. PESSOAS RESPONSÁVEIS PELA ABALROAÇÃO

1. Aproximação à Figura do Armador

Antes de determinar se o armador é ou não o sujeito responsável pelos danos e prejuízos causados pela abalroação marítima, devemos esclarecer a quem se refere quando se emprega a expressão «armador». A tarefa não é tão fácil, se pretendemos extrair um conceito do mesmo que englobe ou que seja válido para os diferentes tipos de navegação marítima que se desenvolve na prática hoje em dia. Para as diferentes modalidades contratuais em torno das quais se organiza a utilização do navio, toma-se como referência, exclusivamente, o disposto pelas disposições estrangeiras em relação a esta matéria.

Em primeiro lugar, a identificação entre a pessoa do proprietário e a do armador do navio não se encontra devidamente superada, de forma que seja possível separar a propriedade do navio e a titularidade da utilização do mesmo. O essencial para atribuir a condição de armador (de acordo com as formas de exploração do navio que se utiliza nos nossos dias) a uma determinada pessoa deve ser a titularidade da utilização do navio e não o facto de ser proprietário do mesmo.

No ordenamento jurídico cabo-verdiano, constituem critérios básicos da dita titularidade o ter a «posse do navio» e sustentar uma relação de “dependência orgânica” com o capitão do navio. Também a doutrina estrangeira alude a tais elementos como meio de delimitar os contornos da figura do armador. O CMCV permite separar as figuras do armador do proprietário através de definição própria de cada uma delas⁵⁰.

Empregando os critérios individualizadores da pessoa do armador, o contrato de arrendamento do navio (bareboat charter ou time-charter by demise) apresenta uma certa separação entre a propriedade e a exploração do navio. Os motivos de tal

⁵⁰ CMCV, Artigo 285º.1. - Proprietário do navio é aquele que, nos termos da lei, goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição do navio. Artigo 286 – Armador é a pessoa singular ou colectiva que, sendo ou não seu proprietário, tem a posse de um navio, por si ou através da tripulação, e o dedica à navegação em seu nome e sua responsabilidade.

separação resultam do facto de que, de acordo com o regime jurídico de arrendamento do navio, o proprietário do mesmo tem a obrigação de entregá-lo ao arrendatário, quem adquire a condição de armador, já que obtêm a posse imediata do navio e, portanto, a possibilidade de utilizá-lo. Quando o navio seja objecto de fretamento a casco nu ou outro negócio jurídico que implique transferência possessória do navio, o armador é o fretador a casco nu ou pessoa cessionária de sua posse.

A separação entre a propriedade do navio e a assunção da utilização do mesmo tem tido já o seu reflexo, com carácter geral, em diversas normas marítimas e em algumas decisões dos Tribunais.

2. Aproximação à Figura do Capitão

De acordo com o artigo 359º.1 CMCV, o capitão é o marítimo que tem o comando da tripulação, e uma vez homologada a sua nomeação, durante a navegação, lhe são conferidos pela legislação nacional funções públicas, náuticas e comerciais.

Admite-se como princípio geral, que poder e responsabilidade são conceitos equivalentes. Quanto maior for o poder, mais é a responsabilidade e vice-versa. O Direito marítimo não é uma excepção e por isso se diz que a disciplina legal sobre os poderes do capitão é o fundamento do regime da sua responsabilidade. Para estes efeitos convém distinguir dois supostos de responsabilidade:

- a) Por excesso ou abuso das faculdades conferidas, frente a terceiros e ao armador. O capitão, como auxiliar dotado de um poder de representação, vincula-se com os seus actos, ao armador e aos terceiros. Naturalmente o Código estabelece a responsabilidade do capitão quando, excedendo-se do poder, causa danos ao armador ou a terceiros. O poder de representação atribuído ao capitão pelo artigo 381º CMCV, torna-o responsável frente ao armador sempre que se exceder das suas atribuições e faculdades que lhe correspondem, por razão do seu cargo, ou lhe forem conferidas pelo armador ou proprietário. Por seu lado, vamos encontrar no Direito comparado um suposto especial de responsabilidade pessoal e directa do capitão frente aos terceiros por obrigações contraídas para reparar, habilitar ou fornecer o navio, sempre que tiver

comprometido pessoalmente sua própria responsabilidade ou subscrito letra ou pagar em seu nome.

- b) Por actos ilícitos do capitão, que geram responsabilidade contratual ou extracontratual. Este suposto de responsabilidade deriva dos danos causados por actos ilícitos do capitão, distinguindo-se a responsabilidade contratual da extracontratual. A maioria dos ordenamentos dispõe que «o capitão será responsável civilmente para com o armador, e este para com os terceiros que tiverem contrato com ele».

Alguns autores suportam a teoria do risco objectivo ou do risco profissional, que faz recair sobre o titular os prejuízos produzidos por culpa alheia no exercício da sua empresa. O titular da empresa criou uma realidade que ocasiona situações de risco, cujas consequências deve suportar. Sem deixar de atender as razões que explicam e justificam actualmente essa disciplina, não se pode esquecer que o CC, estabelece a responsabilidade pelos actos de terceiros que tem por base a culpa *in eligendo* e *in contraendo*. No geral, haverá que incluir os danos ao navio e carregamento pela imperícia ou descuido do capitão, em particular, os casos tipificados de subtracções, furtos e faltas cometidas pela tripulação, mal uso das faculdades e falta no cumprimento das obrigações que correspondem ao capitão, conforme reza a normativa estrangeira, ter tomado a rota contrária ao que devia ou ter alterado o rumo sem justa causa; inobservância das prescrições do regulamento de situações de luzes e manobras para evitar abalroações, contravenções das leis e regulamentos da alfândega, policia, sanidade e navegação⁵¹.

A jurisprudência no Direito comparado parece consolidada em favor da protecção dos terceiros, admitindo a responsabilidade solidária do capitão e do armador, por danos causados por actos ilícitos do capitão.

A doutrina espanhola tem criticado o fundamento desta posição, ao considerar que o armador responde directamente, com base na própria doutrina legal do ST da criação do risco, defendendo, por outro lado, o direito de limitar a responsabilidade.

No Direito interno cabo-verdiano, o artigo 299º CMCV, atribui solidariamente a responsabilidade aos armadores (co-proprietários) pelos actos ilícitos dos

⁵¹ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pág. 338.

gestores, capitão e demais auxiliares ao serviço do navio, praticados no exercício de suas funções.

3. Figura Jurídica Responsável Pela Abalroação: Armador

Uma vez delimitados os meandros duma abalroação marítima como suposto de facto específico geradora da responsabilidade pelos danos causados, em conformidade com o CMCV, com a Conv 1910 e com os diferentes ordenamentos estrangeiros do nosso sistema jurídico-político, devemos precisar quem é a figura que deve responder frente aos terceiros prejudicados por este acontecimento.

A regulação no CMCV, evidencia a responsabilidade do armador quando dedica o seu navio à navegação. Do mesmo modo obriga ao armador a responder civilmente, pelos seus actos ilícitos, bem como pelos dos seus dependentes, empregados a bordo ou em terra, ou ainda pelos seus mandatários⁵². A conjugar a ideia da responsabilidade civil nascida da abalroação marítima, os artigos 606º, 607º e 608º CMCV, relativamente a culpa unilateral, culpa comum, culpa de um terceiro navio respectivamente, atribuem a culpa ao armador do navio ou navios culpados pela abalroação.

Estas disposições prevêm expressamente a responsabilidade do armador pelos danos derivados da abalroação culposa e estabelece que os danos derivados da abalroação causados por culpa de algum dos membros dos seus dependentes de um dos navios intervenientes no acidente devem ser indemnizados pelo armador do dito navio. De modo o similar o artigo 609º CMCV reconhece ao armador o Direito de regresso contra os autores da abalroação, no sentido de ser indemnizado pelos seus prejuízos gastos para compensar os danos causados.

A doutrina estrangeira, também de um modo generalizado, em matéria de abalroação, em vez de tornar o capitão ou capitães responsáveis pela abalroação, precisa que a pessoa responsável pelos danos derivados do acidente será o armador. Os argumentos utilizados são entre outros, os seguintes: 1º. Assegurar que os prejudicados pela abalroação recebam a indemnização a que têm direito mediante à colocação a disposição do prejudicado o recurso contra o património do

⁵² CMCV, artigo 289º.1., «O armador responde civilmente perante a terceiros por actos ilícitos, seus ou dos auxiliares para a operação, navegação e serviço do navio, realizados no exercício de suas funções».

armador, em lugar de reclamar aos capitães a indemnização dos danos já que estes são geralmente insolventes. 2º. Estar em harmonia com a regulação da abalroação com o disposto nos artigos que prevêm a responsabilidade do armador frente a terceiros que contrataram o capitão ou capitães e a responsabilidade do capitão frente ao seu armador. 3º. Os armadores são quem beneficiam com a exploração do navio e quem geram a confiança de terceiros contratantes sob a qual procedeu a escolha de um capitão idóneo para desempenhar as suas funções. Estes critérios incidem, de novo, em tornar o armador responsável e não ao capitão, pelos danos derivados da exploração do navio e que reflectem, parcialmente a progressão da figura do capitão, que passou a ser historicamente um participante na exploração do navio e a converter-se num dependente do armador (pessoa esta que actualmente ostenta a titularidade da exploração do navio e assume os riscos derivados da dita exploração).

Nos artigos 3 e 4 da Conv 1910 relativamente a abalroação atribuem a responsabilidade pelos danos e prejuízos causados pela abalroação unilateral e da abalroação por culpa comum, respectivamente, ao navio ou navios culpados pela abalroação. Encontra-se a mesma disposição na normativa estrangeira reguladora da abalroação inspirada na Conv 1910⁵³. Estes ordenamentos, em vez de atribuir expressamente ao armador ou a qualquer outra pessoa concreta a responsabilidade pelos danos e prejuízos causados pela abalroação, optam por estabelecer a responsabilidade do «navio» ou «navios» culpados pela abalroação. Somos a compartilhar de que, tais expressões, devem ser interpretadas no sentido de imputar ao armador, de forma implícita, a responsabilidade pelo resultado lesivo, atendendo aos motivos referidos anteriormente.

C. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL POR ABALROAÇÃO DE ACORDO COM AS SUAS CLASSES

1. Introdução

⁵³ Neste sentido, a normativa reguladora da abalroação marítima de países como França ou Itália, estabelecem a responsabilidade do navio ou navios culpados pela abalroação marítima pelos danos causados.

É pacífica a afirmação de que o regime de responsabilidade por danos na abalroação coincide no substancial com o regime clássico de responsabilidade extracontratual por danos, que utiliza o Direito civil. Quer dizer que a responsabilidade se fundamenta na culpa, que pode ser da tripulação durante a manobra do navio ou do próprio armador se houver irregularidades no seu apetrechamento e manutenção. Em qualquer caso, diz-se, que não existe responsabilidade na abalroação fortuita, isto é, quando as causas encontram-se fora do controlo da vontade humana⁵⁴. Tudo isso se verifica quando se trata das normas mais modernas em matéria de abalroação, sejam do Direito comparado ou então do Direito uniforme, plasmado na Conv 1910, visto que respondem plenamente a um sistema de responsabilidade baseado na culpa. O CMCV encontra-se em perfeita sintonia em relação a esta normativa, pela relevância e amplitude do artigo 602º.2 CMCV⁵⁵.

2. Culpa Exclusiva de um dos navios

A regulação deste suposto é idêntica nas diversas normas, seja no CMCV (art.606º), na Conv 1910 (art.3º) ou no Direito comparado: o armador do navio culpado é o responsável de todos os danos causados e indemnizará os prejuízos causados pela abalroação, tanto ao outro navio bem como aos respectivos carregadores, passageiros ou tripulantes.

3. Culpa Comum

É o suposto mais frequente na prática. O Direito uniforme encontra-se em perfeita harmonia com o CMCV, não só pela força do artigo 602º.2 analisado anteriormente como também pelo art.607º. Mas este suposto não é de forma alguma pacífica em outros ordenamentos como por exemplo no espanhol ou mesmo no estado-unidense.

⁵⁴ O Código civil cabo-verdiano refere-se a exclusão da responsabilidade nos acidentes causados por veículos, quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento de veículo. (artigos 503º e 505º CC.

⁵⁵ Com efeito este artigo reza que a responsabilidade civil pelos danos causados aos navios rege-se pelos Tratados e Convenções internacionais vigentes em Cabo Verde e, subsidiariamente pelas disposições do CMCV, salvo nos casos em que os navios afectados estejam vinculados por um contrato que contemple de forma diferente essa responsabilidade.

Em relação aos danos e prejuízos causados pelos próprios navios participantes na abalroação, por culpa comum, o art.827º do Ccom espanhol dispõe que «cada um deles suportará o seu próprio dano», solução fundamentada na antiga concepção que ninguém pode reclamar indemnização por um prejuízo que tenha contribuído causado culposamente. Pelo contrário a Conv de 1910, bem como o CMCV, estabelecem que a responsabilidade de cada um dos navios ante o outro, avalia-se proporcionalmente «a gravidade das faltas cometidas respectivamente». Os autores José Luis Gabaldón García e José María Ruiz Soroa⁵⁶ defendem que este critério ajusta-se melhor ao Direito moderno de responsabilidade e resulta em geral mais equitativo. Caso as culpas de ambos os navios sejam sensivelmente equivalentes, ou se o Tribunal não consegue determinar a respectiva gravidade de cada uma delas, a responsabilidade divide-se pela metade entre ambos. Embora o texto da Convenção atende somente a gravidade da falta cometida (aspecto subjectivo), sem tomar em consideração a respectiva importância causal de cada uma delas (aspecto objectivo), a prática da aplicação da norma tende a ter em conta tanto o grau de reprovação por culpa como a eficácia causal das condutas de ambos os navios.

Em relação aos danos materiais ocasionados a terceiros por esta classe de abalroação, o segundo parágrafo do art. 4º da Convenção e segundo parágrafo do art. 607º CMCV mantêm a regra de responsabilidade proporcional de cada navio, «sem solidariedade relativamente a terceiros». Pelo contrário, o art.827º do Ccom espanhol torna responsáveis solidariamente a ambos os navios «dos danos e prejuízos causados aos seus encargos». É claro que a regra de solidariedade favorece aos prejudicados, pois protege melhor seu direito de ser ressarcidos que a simples responsabilidade mancomuna, mas levanta problemas delicados na hora da sua aplicação, no qual de acordo com os dois pensadores e que também compactuamos, foi sem dúvida uma das causas da sua rejeição radical por parte dos redactores da Conv 1910.

Precisamente para evitar este resultado, surgiu nos EUA, uma cláusula que tem alcançado difusão universal e se inserta nas apólices de fretamento e nos

⁵⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L. e RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, cit., pag. 698.

conhecimentos de embarque: a cláusula «abalroação ambos culpados» («*both to blame collision clause*). Em virtude disto e sempre que a determinação da responsabilidade civil se coloque ante uma jurisdição que aplique a regra de solidariedade, o armador adquire o Direito contratual de recuperar do seu carregador as indemnizações que, pela mencionada via indirecta, tenha sido obrigado a ressarcir o outro navio⁵⁷.

Em caso de danos pessoais a terceiros (morte ou lesões), o CMCV, Ccom espanhol e a Convenção uniforme aceitam o regime de solidariedade de ambos os navios culpados em mérito a uma valorização privilegiada do ressarcimento desta classe de danos, sem prejuízo do direito de recobro do armador que tenha pago uma quantidade superior ao que lhe correspondia em atenção ao grau de culpa do seu navio. E como o exercício deste direito se regulará, em todo o caso, pela lei nacional, nos diversos Ordenamentos resultará de aplicação a normativa do CC.

4. Culpa Duvidosa

Existem duas formas distintas de conceituar a abalroação duvidosa e esta distinção tem relevância no plano teórico no momento de fixar o regime geral de responsabilidade. Pode-se entender que abalroação duvidosa é toda aquela da qual se desconhece a causa, quer dizer, ignora-se inclusive se é fortuito ou culpável. A Convenção (art. 2º) e o Direito comparado mais moderno (art.2º Lei francesa de 1967) tratam este caso como abalroação fortuito, o qual é plenamente lógico num sistema baseado na prova positiva da culpa. O CMCV não faz nenhuma referência a este tipo de abalroação, mas por outro lado, torna-se evidente que qualquer disposição omissa nesta matéria é reenviada para o Direito uniforme. Nestes sistemas entende-se ainda por abalroação duvidosa aquela em que a dúvida afecta só o grau de culpa de cada navio ou na atribuição da culpa a um ou outro conforme as circunstâncias do caso. Em tal suposto, a Conv 1910 aplica o critério de reparto pela metade da responsabilidade pelos danos (art. 4º), enquanto no Direito interno espanhol (art.827º Código de comércio), cada navio suportará seus danos.

5. Caso Fortuito ou de Força Maior

⁵⁷ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, cit., pags. 745 e 746.

O art. 605º, CMCV, menciona a “acidente fortuito ou devido a caso de força maior” como suposto de exclusão de responsabilidade por abalroação. Idêntica interpretação existe no texto do art. 2º da Conv 1910, que utiliza os mesmos termos para com o mesmo valor. Conjugando ambos os preceitos, o nosso Código não pretende distinguir entre o caso fortuito e da força maior, senão que utiliza indistintamente ambas as expressões para referir-se a um único suposto: a existência de uma causa de exoneração.

De acordo com o professor José Manuel Martín Osante⁵⁸, esta postura é acertada, já que se evitam confusões teóricas desnecessárias. O que realmente interessa é o facto de não ter havido nenhuma conduta culpável para causar o acidente. O aspecto essencial para estimar a concorrência desta causa, radica na inevitabilidade da abalroação, apesar de empregar-se a diligência e aptidão exigíveis a um bom armador, a um marítimo competente nas circunstâncias em que se encontrava no navio ou a um bom práctico. Mais que o carácter extraordinário ou inesperado do evento, o que caracteriza o fortuito é a ausência de qualquer negligência.

⁵⁸ MARTÍN OSANTE, J.M., *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*, cit., pag. 63.

CAPÍTULO IV

OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO

A. SUJEITOS OBRIGADOS A INDEMNIZAR

1. Obrigação de Indemnizar os Danos Causados

As normas específicas sobre abalroação não tratam do conteúdo da obrigação de ressarcimento, pelo que, em princípio, deve-se acudir neste ponto aos princípios gerais do ordenamento nacional sobre a matéria que, responderão habitualmente ao critério de *restitutio in integrum*⁵⁹.

Da responsabilidade civil resulta a obrigação de indemnizar “os danos” sofridos pelo lesado. O dano apresenta-se por isso como condição essencial da responsabilidade. Entende-se por dano a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava. Por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil⁶⁰.

A análise da indemnização vai se restringir nos supostos da abalroação marítima por culpa. Como tínhamos referido, de acordo com o CMCV e a Conv 1910, a obrigação de indemnizar os danos derivados da abalroação nasce unicamente nos supostos em que seja provada a culpa como causa da mesma. Nas abalroações cujas causas sejam duvidosas, isto é, quando não se pode determinar as suas causas, elas ficam sujeitas ao regime previsto para as abalroações fortuitas (art.2 da Conv 1910, art. 605 CMCV), e portanto não existe a obrigação de indemnizar.

As normativas, nacional (art. 606 CMCV), internacional (art. 3 Conv 1910) e estrangeira (entre outros, art. 483 Cod.nav, art. 3 Lei francesa de 1967, e § 735 HGB) reguladoras da abalroação estabelecem a obrigação do armador do navio

⁵⁹ GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional*, cit., pags. 750.

⁶⁰ MENEZES LEITÃO, L.M.T., *Direito das Obrigações*, Volume I, 7ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2008, pág.335.

culpado unilateral pelo acto, de indemnizar os danos e prejuízos causados⁶¹. Não obstante, estas normativas não determinam qual deve ser o regime jurídico aplicável para a referida obrigação de indemnizar os danos derivados da abalroação⁶². Este silêncio deve ser interpretado no sentido de aplicação do disposto pelo Direito comum em relação a obrigação do responsável extracontratual de indemnizar os danos causados, para conhecer assim qual o regime jurídico da mencionada obrigação de indemnizar os derivados da abalroação. A este respeito, as questões relativamente a obrigação de indemnizar serão resolvidas com fundamento no estabelecido pelo Direito comum.

2. Sujeito Passivo da Obrigação

2.1. Armador

O CMCV estabelece com nitidez que a responsabilidade pela abalroação por culpa da tripulação recai directamente sobre o armador do navio. Figura que há-de se entender, de acordo com a nossa doutrina, como pessoa física ou jurídica que sendo ou não proprietário do navio, se dedica a sua exploração. Embora na maior parte dos casos armador e proprietário «registered owner» coincidam subjectivamente, o decisivo para atribuir responsabilidade é o dado empresarial da exploração do navio, não da sua propriedade. Caso o navio se encontre arrendado («demise charter», etc.), o responsável é o arrendatário, não o proprietário. Pelo contrário, nos casos de afretamento, mesmo que seja por tempo («time charter without demise»), o responsável não é o afretador («chartered owner») senão o fretador.

Estas precisões de detalhes nos remetem imediatamente ao fundo da questão, quer dizer, ao fundamento desta responsabilidade e seu carácter. O armador como pessoa integrado na empresa de exploração, ostenta a tripulação do navio, cujos actos deve responder o mesmo empresário. Deve responder o armador e não outra pessoa, porque ele assume empresarialmente a navegação mercantil do

⁶¹ Uma das maiores dificuldades em Cabo Verde é localizar jurisprudências nesta matéria. Pelas pesquisas feitas no Tribunal da ilha de S.Vicente – Cabo Verde, não se conseguiu localizar nenhuma sentença que pudesse servir de base para analisar a aplicação das normas do Código cabo-verdiano.

⁶² Obrigação de indemnizar os danos causados como consequência de uma abalroação por culpa unilateral que coincide com a prevista no Direito comum para os actos ilícitos civis extracontratuais.

navio em seu benefício e, indirectamente, os riscos de danos causados nessa actividade por culpa de qualquer das pessoas integradas na exploração. Neste sentido, a responsabilidade do armador é directa e principal, e não subsidiária do causante directo da abalroação.

2.2. Tripulação do Navio

Assim delimitada a responsabilidade civil do armador do navio culpado, fica por analisar a questão de, se junto a esta responsabilidade existe também a do capitão ou membro da tripulação culpado pessoalmente do choque. Não nos referimos a responsabilidade do capitão ante o mesmo armador, que é evidente (artigo 364º CMCV), senão a responsabilidade pessoal e directa, cumulativa à do armador, frente aos terceiros prejudicados. Do ponto de vista prático, esta questão reveste-se de pouco interesse, visto que, normalmente o património do culpado pessoal pela abalroação é insuficiente para cobrir as suas consequências económicas. Por outro lado os artigos 606º a 609º CMCV, que regulam a matéria de abalroação, em nenhum momento mencionam o capitão, mas sim o armador, como sujeito passivo de responsabilidade perante á terceiros. Como temos vindo a referir, a jurisprudência em matéria de abalroação em Cabo Verde é quase nula. As pessoas no Tribunal não se recordam de casos de abalroação em Cabo Verde. E quando isso acontece, infelizmente não existem meios para estimular o pessoal para recorrerem aos seus arquivos. Por isso tivemos que nos socorrer noutras jurisprudências. Os Tribunais espanhóis, preferiram em várias ocasiões admitir nitidamente a existência, junto a responsabilidade directa do armador, de uma responsabilidade pessoal e cumulativa do capitão como o causador pessoal do dano⁶³. Apesar de que em outras resoluções se afirma que a responsabilidade pela abalroação alcança unicamente ao armador e não aos membros da tripulação⁶⁴.

Tem-se defendido no Direito inglês que o Proprietário «shipowner» é responsável na sua qualidade de principal empregador do culpado de acordo com o *Common Law*, para além disso, poderia deduzir-se uma responsabilidade ante o Admiralty Court directamente contra o navio. Na verdade, a ideia de uma

⁶³ SAP Girona (Sección 2ª), 23.2.1999 (AC 1999/3486) *Fundamento de Derecho Primero*.

⁶⁴ STS, Sala 2ª, 24.5.1994 (RA 4.058), *Fundamento de Derecho Octavo*.

responsabilidade directa do navio parece duvidosa inclusivamente neste âmbito⁶⁵. O que sucede é que o crédito de ressarcimento dos danos sofridos numa abalroação é um crédito marítimo privilegiado (maritime lien) que outorga ao prejudicado um direito de persecução (garantia real) contra o mesmo navio, assim como faculdade de proceder ao seu embargo preventivo e isto independentemente de que o seu proprietário seja ou não responsável de acordo com as circunstâncias da sua exploração. Esta sujeição real do navio a responsabilidade pela abalroação é a que tem podido fazer crer na existência de uma responsabilidade «do navio», embora se trata como é evidente de uma situação jurídica distinta.

Por último, desperta um grande interesse o facto da regulação internacional não atribuir responsabilidades a pessoas concretas, senão que nos seus artigos 3 e 4 prevêem a responsabilidades ao próprio navio ou navios culpados pela abalroação pelos danos derivados dela. Debaixo desta expressão, não há dúvidas, de que se vislumbra a pessoa do armador, enquanto titular da exploração do navio culpado pelo acidente que assume os riscos da sua exploração. De acordo com os professores José María Ruiz Soroa e José Manuel Martín Osante⁶⁶, deve-se colocar a questão, se também é possível vislumbrar debaixo desta expressão, os sujeitos que tenham causado materialmente e de forma culpável a abalroação (capitão, resto dos membros da tripulação e outros), de forma que os prejudicados pelo acidente pudessem interpor a acção de ressarcimento directamente contra eles, com fundamento nos preceitos da Conv 1910, para além do armador.

Estes especialistas em Direito marítimo internacional, consideram que o silêncio que guarda a Conv 1910 em quanto a designação das pessoas concretas que podem vislumbrar-se debaixo da expressão «navio» para efeitos de delimitação dos sujeitos que devem responder directamente frente aos prejudicados, supõe que a interpretação desta expressão deve realizar-se em conformidade com o disposto pelo Direito interno dos diferentes países assinantes da Conv 1910. Em consequência, se interpretássemos os artigos 3 e 4 da referida Convenção de 1910 conforme o disposto no nosso CMCV em relação a esta matéria, deveríamos

⁶⁵ Exposição e crítica desta opinião em MARSDEN, R.G., *Collisions at sea*, 13ª ed. por GAULT S., HAZELWOOD, S.J. e TETTENBORN, A., em *British Laws*, London. 2003, p. 471.

⁶⁶ RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, cit., págs. 92 e 93.

concluir que os dependentes do armador – que causaram danos materiais e culpados pela abalroação – não seriam responsáveis directamente frente aos terceiros prejudicados pelo acidente. Esta responsabilidade recairia sobre os armadores dos navios culpados pelas abalroações. Sem prejuízo de que posteriormente (uma vez satisfeita a indemnização aos prejudicados) estes armadores reclamassem aos seus dependentes em via de regresso o ressarcimento por estes danos. Não obstante, no âmbito da doutrina comparada, que tem interpretado as diferentes normativas estrangeiras e a Conv 1910, a tendência maioritária é unânime em admitir a responsabilidade directa do capitão e membros da tripulação, frente a terceiros, para além dos armadores.

B. SUJEITOS QUE PODEM SOLICITAR INDEMNIZAÇÃO

Tratando-se de uma responsabilidade extracontratual, a regra básica na matéria é a de que podem exigir ressarcimento pelos danos sofridos, os prejudicados pela abalroação (por culpa) que, em princípio, não estejam vinculados contratualmente com o armador responsável pelo acidente. É necessário fazer esta separação porque, na prática, as diversas acções nascidas da abalroação, tanto de interesses de terceiros como de interesses em relação contratual com o armador, acumulam-se inevitavelmente.

O dano ressarcido, integra tanto os danos patrimoniais como os morais (caso de morte ou lesões), e deve ser certo e de real existência, não puramente hipotético e eventual.

Realizando uma individualização aproximada dos sujeitos legitimados para reclamar a reparação dos danos derivados pela abalroação culpável, pode-se citar o seguinte⁶⁷:

1º. Se da abalroação derivam danos ao navio, os sujeitos activos legitimados, serão os seus proprietários, credores titulares de direitos reais sobre o navio e os armadores não proprietários;

⁶⁷ Os Professores Ruiz Soroa e Martín Osante citam os possíveis prejudicados numa abalroação na obra RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, cit., pág.94.

2º. Em caso de danos pessoais (morte ou lesões físicas), poderão reclamar para reparar os danos, as pessoas lesionadas fisicamente e os familiares prejudicados com a morte do falecido:

3º. Em caso de danos às mercadorias, a legitimação corresponde aos seus proprietários (normalmente identificáveis através do título representativo das mercadorias – conhecimento de embarque;

4º. Em caso de danos nas bagagens ou objectos pessoais, podem reclamar os passageiros e membros da tripulação.

No suposto específico de danos causados ao afretador por tempo, dificilmente poderia admitir-se sua legitimação activa, já que normalmente estes danos são indirectos. Nascem por efeito da infracção de um contrato celebrado entre o prejudicado pela abalroação e outra pessoa que celebrou um contrato de afretamento com ele, e portanto não são compensados pelo responsável pela abalroação.

C. CONTEÚDO DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

1. Danos Indemnizáveis

1.1. Danos Causados

O CC estabelece a obrigação de indemnizar os danos derivados dos diferentes supostos de abalroação que possam apresentar-se na prática. Portanto, a indemnização a ser feita pelos responsáveis dos danos derivados pela abalroação compreenderá tanto o dano emergente como o lucro cessante.

Deve-se englobar, a nosso juízo, como danos indemnizáveis, tanto os causados aos bens e pessoas que se encontrem a bordo dos navios intervenientes no momento em que se produz o acidente, como os que não se encontrem nesse momento, sempre e quando for possível fazer um levantamento directo e sério dos danos causados. Nesse sentido, entendemos que o art.3 da Conv 1910 estabelece a obrigação de indemnizar os danos derivados pela abalroação unilateral sem diferenciar entre danos causados a pessoas e bens que se encontrem a bordo dos navios envolvidos, e os que não se encontrem nestes.

Para efeito de indemnização, os danos causados pela abalroação deverão ser avaliados. Os demandantes ao reclamarem a reparação dos danos, deverão apresentar um levantamento geral dos estragos e estimar a quantia orçamentada para tal. Para isso, judicialmente, deverão ser nomeados peritos, para prevenirem que acções hipoteticamente infundamentadas ou fraudulentas de reparação de danos derivadas pela abalroação sejam feitas.

Na tentativa de superar as dificuldades e divergências existentes entre os regimes jurídicos dos diferentes países em torno da fixação dos danos indemnizáveis como consequência de uma abalroação, o CMI promoveu a elaboração de um acordo internacional sobre esta matéria. Como resultado dos trabalhos realizados, foram adoptados finalmente as «Regras de Lisboa de 1987 para a indemnização de danos nos casos de abalroação». Nestas regras estabelecem-se os princípios que deverão reger a fixação da indemnização dos danos materiais derivados da abalroação. Devido ao seu carácter orientador, deverão ser aplicadas, unicamente naqueles supostos em que as partes afectadas aceitem voluntariamente a sua aplicação⁶⁸.

1.2. Danos não Contemplados no Direito Uniforme e Estrangeiro

Os danos indemnizáveis, para o efeito da aplicação do regime comum desta matéria, deverão ser de consequência directa da abalroação.

Na sua tese de doutoramento, o Professor José Manuel Martín Osante chama a atenção em relação a algumas presunções de danos que nem a Conv 1910 nem a normativa estrangeira inspirada nela prevêem, tais como: naufrágios de navios no momento em que sofrem a abalroação, as perdas durante a viagem ao porto de reparação, os danos produzidos por encalhes deliberados efectuados durante o trajecto⁶⁹.

Pode acontecer que de uma abalroação inicial, suceda outras. Nestes casos, os prejudicados não poderão reclamar na totalidade os danos sofridos ao responsável pela primeira abalroação, porque a cadeia causal ficou interrompida na ocasião da segunda ou pelas abalroações posteriores. Os prejudicados poderão

⁶⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pág. 702.

⁶⁹ MARTÍN OSANTE, J.M., *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*, cit., pag. 409.

reclamar aos responsáveis pela primeira abalroação unicamente os danos e prejuízos derivados da mesma, enquanto os responsáveis pela segunda ou posteriores abalroações deverão responder pelos danos derivados desta abalroação ou abalroações. Em todo o caso o prejudicado não pode receber uma indemnização maior a que representava o valor do navio no momento da ocorrência do acidente, que deverá reduzir-se em função dos danos sofridos pela primeira ou pelas abalroações posteriores.

2. Danos aos Navios

Em relação aos danos dos navios, a acção pode ser intentada pelo proprietário, pelo armador, ou pelo capitão como representante destes. A indemnização deverá ser calculada com base no valor no momento da colisão, deduzido o preço da venda dos salvados. Conforme refere René Rodière⁷⁰, o valor a que aqui se faz referência não é o do custo actual do navio, mas sim do seu valor monetário relativamente ao estado antes da colisão. Isso no caso de não ser possível o conserto. Referimos aos danos emergentes.

No entanto há que ter em conta aquilo a que se chama a dedução do novo ao velho se, após a reparação, o navio valer mais do que antes do acidente. Embora colocado nestes termos, a questão não é tão pacífica como parece. Por exemplo isto não se verifica na prática anglo-saxónica, que considera, com efeito, que o facto é uma consequência que favorece ao armador do navio prejudicado. Entretanto este não teria necessidade de reparar o seu navio caso não tivesse acontecido a abalroação e que portanto, nada ganha por esse maior valor, na exploração ordinária do navio⁷¹. Por vezes é até contraditória na postura de outros autores⁷².

⁷⁰ RODIÈRE R., *Événements de Mer*, cit., nº. 57.

⁷¹ Esta posição é defendida pelos autores MARSDEN, R.G., *Collisions at sea*, cit., págs. 563 a 565, HILL, C., *Maritime Law*, 6ª ed., London, Hong Kong, 2003, pág. 326; ROSCOE, E.S., *Measure of damages in actions of Maritime Collisions*, 3ª ed., London, 1929, pág.75 e ss; posição similar em RODIÈRE, R., *Événements de Mer*, cit., págs. 67 a 70 e em SCHAPS/ABRAHAM, *Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland. Kommentar und Materialsammlung*, T.I e II, 4ª ed., Berlim-New York, 1978, pág. 1.270 e ss.

⁷² Em contra GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Procedimientos marítimos*, Madrid, 1996, pág. 546 e BEGINES PULIDO, J.L., *Los contratos de remolque marítimo*, Barcelona, 1996, pág. 205; consideram que devem deduzir-se as melhorias ou o maior valor do navio em consequência das reparações efectuadas.

O armador do navio prejudicado tem o direito de escolher o lugar e o tempo em que as reparações irão efectuar-se, mas esta escolha deve ser feita com base na boa-fé e em espírito de mitigação do dano atribuído a outra parte.

Para além do custo da reparação, o ressarcimento compreenderá os gastos conexos: despesas de assistência, reboque e salvação depois da abalroação, gastos de liquidação da avaria grossa ou particular consequente a abalroação, gastos do agenciamento do navio porto de arribada e reparações, gastos da viagem do navio ao porto de reparação, descarga, armazenagem, entrada e estadia em doca, peritagens, reclassificação, salários e sustento da tripulação, etc.

Quanto aos lucros cessantes, estes são constituídos fundamentalmente por dois elementos: o frete e a imobilização do navio. Com efeito, consideram-se como lucros cessantes a perda do frete da viagem como consequência da abalroação, além do preço das passagens que deverá ser restituído. Por outro lado, haverá de contabilizar os prejuízos resultantes da imobilização ou desemprego do navio de comércio, poderão consistir na perda eventual do frete já contratado e impossível de cumprir e, de uma forma geral, os ganhos que o armador deixou de realizar em virtude do acidente e da imobilização consequente do navio durante as reparações. O mesmo princípio será aplicado relativamente aos navios de pesca cujos lucros cessantes serão calculados em função dos ganhos obtidos durante campanhas anteriores ou posteriores do navio sinistrado, ou de outros navios semelhantes. Note-se todavia que serão mais discutíveis e de mais difícil apreciação, os eventuais lucros cessantes de que tenha sido vítima um navio de recreio ou navio de Estado afectado a um serviço público.

3. Danos à Carga

Em relação aos danos da carga, a acção pode ser intentada pelo transportador, pelos carregadores, pelos destinatários e também pelo capitão como representante dos carregadores. O cálculo das indemnizações deverá, grosso modo, obedecer aos mesmos critérios daquele utilizado para o navio. Há contudo autores que assim não o entendem. Com efeito, Azevedo Matos entende que a indemnização deverá ser calculada com base no valor das coisas no porto de

destino, no dia da chegada, ou daquele em que deveriam chegar⁷³. Tal não é o parecer do licenciado e pós-graduado professor José Esteves⁷⁴, que partilha o ponto de vista de René Rodière para quem o cálculo deverá ser feito em função do preço das mercadorias à data do julgamento ou no caso, da vítima ter já substituído ou reparado as mercadorias perdidas ou avariadas, ao preço que terá pago nessa altura. Assim, se a mercadoria valia 10 000 no momento da abalroação e se o preço da sua substituição foi de 12 000, deverá ser este o valor a ter em conta pelo Tribunal ainda que, à data do julgamento, a mesma mercadoria valesse 15 000⁷⁵. Se não existe forma de determinar o valor corrente no destino, a indemnização do dano se fixará pelo valor de origem mais os gastos de transporte e benefício esperado. Os tribunais ingleses têm manifestado sérias dúvidas sobre a possibilidade de uma indemnização superior ao preço corrente no destino mesmo quando o proprietário demonstre que tinha vendido as mercadorias a um preço superior daquele. Ao que parece, hoje em dia, considera-se que a melhor solução passa pela apreciação do Tribunal em cada caso.

Se não houver registado uma perda total, o ressarcimento compreenderá a diferença entre o valor real da mercadoria perdida e o que alcançaria se chegasse intacto ao destino. Entretanto haverá que ter em conta outros elementos para o cálculo da indemnização, a saber, o tempo de demora, o valor das avarias, um eventual excesso de frete no caso de transbordo, despesas de salvação, arribada, armazenagem, etc. Saliente-se todavia que, conforme Azevedo Matos, se a carga está a bordo do abalroado, a obrigação de indemnização deriva do acidente culposos. Mas se está a bordo do abalroador, a obrigação deriva do contrato de fretamento ou de transporte. E, neste caso, existem frequentemente cláusulas de exoneração ou de limitação de responsabilidade, tanto mais que a abalroação constitui uma falta náutica por excelência.

4. Danos às Pessoas

Em relação às pessoas vítimas do acidente (passageiros, tripulantes, banhistas, trabalhadores portuários e outros), a iniciativa caberá aos lesados ou

⁷³ AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Volume III, , cit., pág. 793.

⁷⁴ VASCONCELOS ESTEVES, J.M.P., *Acontecimentos de Mar*, cit., pág. 32.

⁷⁵ RODIÈRE, R., *Evenements de Mer*, cit., pág. 57.

respectivos herdeiros, se tiver ocorrido a morte, e aos seguradores que pagarem as indemnizações sub-rogados nos direitos dos segurados⁷⁶. As indemnizações serão fixadas de acordo com o Direito de danos nesta matéria (Lei geral), o mesmo acontecendo em relação aos passageiros e respectivas bagagens, bem como a tripulação e seus pertences.

5. Réus

Existe alguma diferença entre a nossa legislação e a Conv 1910, no que se refere aos requisitos formais para o exercício da acção. Nosso Código exige a apresentação de um protesto ante a autoridade competente. Em todo o caso, o protesto, para além de ser um requisito processual, é uma presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário. Pelo contrário, o art. 6º. da referida Conv 1910 não exige nenhum requisito prévio: «A acção de ressarcimento de danos sofridos por consequência de uma abalroação não está subordinada a que se haja elaborado um protesto nem a nenhuma outra formalidade»⁷⁷.

Como réus, tanto o proprietário do navio e o armador, como o capitão, poderão ser demandados embora, em relação a esta questão, a nossa Lei torne sempre responsável o armador do navio.

Por outro lado, embora o artigo 609º do CMCV consigne o direito de regresso do armador do navio contra os culpados (capitão ou tripulantes) o que é facto é que, em geral, esta disposição na prática é nula por falta de solvência tanto dum como doutros.

Coloca-se ainda a questão da responsabilidade do armador do navio no caso de, no momento da abalroação, se encontrar a bordo um piloto do porto ou

⁷⁶ Conforme o que se lê na obra do professor da faculdade de Direito de Lisboa, MENEZES CORDEIRO A., *Direito das Obrigações*, 2º Volume, Lisboa, 1996 (reimpressão), 1ª edição 1980, pág. 99: ...“a sub-rogação é uma forma de transmissão de créditos que opera a favor do terceiro que cumpre a obrigação do devedor ou com cujos meios a obrigação é cumprida pelo próprio devedor. A pessoa que é colocada na posição do primeiro credor - ou seja o segundo credor, a favor de quem opera a transmissão - diz-se sub-rogada. Como sub-rogar também quer dizer substituir, podia defender-se, numa formulação mais clara, que o sub-rogado é o primeiro credor e sub-rogante, o segundo.

⁷⁷ A similitude entre os Códigos espanhol e cabo-verdiano nesta matéria, permite-nos fazer esta conclusão, apoiando-nos na posição defendida pelo Professor, na sua obra ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Marítimo*, cit., pág. 699.

prático da costa⁷⁸. Neste caso, o artigo 610º do CMCV, da normativa da abalroação reenvia para o assunto para a normativa do “Contrato de pilotagem” do mesmo Código. De acordo com esta normativa pode haver uma concorrência de culpa do capitão e do piloto. Os terceiros podem exigir directamente ao armador a indemnização pelos danos sofridos em consequência da abalroação com piloto a bordo, sem prejuízo do direito de regresso que possa corresponder ao armador, ao piloto ou ao capitão. O artigo 5º da Conv 1910, pronuncia-se no mesmo sentido.

⁷⁸ VASCONCELOS ESTEVES, J.M.P., *Acontecimentos de Mar*, cit., pag. 28.

CONCLUSÕES

1. Em Cabo Verde, no topo das fontes de Direito em matéria de abalroação, encontram-se as Convenções marítimas internacionais ratificadas, a legislação marítima nacional e por último os chamados usos ou costumes jurídico-marítimas e em ocasiões, as decisões, sentenças e jurisprudências dos juízes e tribunais.
2. Cabo Verde tem um Código Marítimo, criado pelo Decreto Legislativo nº14/2010, de 15 de Novembro. O seu regime jurídico estabelece que a responsabilidade civil pelos danos causados aos navios rege-se pelos tratados e Convenções internacionais vigentes em Cabo Verde e subsidiariamente, pelas disposições do Título II deste Código. A legislação mais importante em matéria de abalroação está consignada aos artigos 602.º a 611.º do CMCV. No caso de existirem omissões ou lacunas, sempre haverá a possibilidade de se acudir no CC ou mesmo no CPA.
3. Por aplicação das Regras do Regulamento COLREGS 1972, haverá sempre clarificação, do ponto de vista técnico, do grau de culpabilidade dos envolvidos. Para além destas Regras, existem outras de usos especiais, de âmbito local em relação a navegação nos radas, portos, rios, lagos ou águas interiores que tenham comunicação com o alto mar e sejam navegáveis pelos navios de navegação marítima, cuja aplicação é prioritária em relação ao próprio Regulamento.
4. A primeira Convenção internacional sobre a matéria de abalroação foi a Convenção de Bruxelas de 23 de Setembro de 1910, aprovada por Portugal pela lei de 7 de Maio de 1913 e ratificada pela Carta de 12 de Agosto de 1913 e mandado publicar nos Boletins Oficiais de todas as colónias (Cabo Verde era uma destas colónias) pela Portaria nº 8046. Esta Convenção para a unificação de certas regras em matéria de abalroação, ainda em vigor, foi ratificada pela maior parte dos países que constituem a comunidade internacional, de que a excepção mais importante é a constituída pelos EUA. A Conv 1910 apresentava uma grande lacuna em relação à regulamentação das competências. Esta matéria foi posteriormente regulada por duas Convenções relativas à competência civil e competência penal em matéria de abalroação de 1952.

5. Espanha aderiu a Conv 1910, em 17 de Novembro de 1923, sem que tenha produzido posteriormente a devida adaptação aos postulados da Convenção. Isto implica que coexistem em Espanha os dois grupos de normas. As contidas no Ccom espanhol e as que integram as referidas Convenções internacionais ratificadas por Espanha.
6. As regras de atribuição de competência penal em caso de abalroação podem resumir-se no seguinte: Se o acidente ocorre em águas interiores o caso fica patente a competência do Estado ao que pertence tais águas. Se o lugar da ocorrência se situa nas águas jurisdicionais, se aplica a Convenção de 1952.
7. Tanto a doutrina bem como a jurisprudência internacionais e a normativa uniforme não são unânimes sobre o conceito de abalroação. Enquanto, que um grupo de países constituído pela França, Bélgica, Portugal, Cabo Verde e a maioria dos países ibero-americanos, considera a abalroação num sentido mais restrito, aplicando-a unicamente ao choque violento e brusco entre navios, outro grupo como EUA e Holanda, consideram que as disposições sobre a abalroação são aplicáveis ao choque produzido entre navios e entre estes e outros objectos ou obras fixas ou flutuantes.
8. A análise dos conceitos de abalroação permite defini-la como, o acidente marítimo consistente num choque entre dois ou mais navios que causa danos. A sua normativa regula as consequências jurídicas que se derivam das diferentes modalidades de abalroação. O contacto físico entre ambos os navios é o elemento essencial do conceito de abalroação, na medida em que este remete obrigatoriamente ao choque.
9. Em matéria de culpa a Conv 1910, recorre ao princípio de que «não existem presunções legais de culpa em quanto a responsabilidade da abalroação» (art.º6.2.). O que significa que, para conseguir a indemnização, o prejudicado deverá demonstrar que a infracção cometida teve relevância causal na abalroação, pois entre ela e este pode existir outra infracção do outro navio que rompa todo o nexo de causalidade, ou então pode tratar-se de uma culpa *sine effectu*.
10. A disciplina da abalroação (maioria do Direito estrangeiro, bem como a Conv 1910), concebida como uma derivação especial dos princípios próprios da culpa extracontratual inclui os supostos de abalroação fortuita, culpável e duvidosa.

11. A teoria clássica da responsabilidade civil aponta a culpa como o fundamento da obrigação de reparar o dano. São três os elementos que fundamentam a existência de responsabilidade num determinado caso: a culpa, o dano e a relação da causa e efeito entre aquela e este. Para além disso, para que surja a responsabilidade extracontratual por abalroação, exige-se por outra parte que estes danos não contemplem a infracção de uma relação obrigatória existente previamente entre o causante do dano e prejudicado.
12. O essencial para atribuir a condição de armador (de acordo com as formas de exploração do navio que se utiliza nos nossos dias) a uma determinada pessoa deve ser a titularidade da utilização do navio e não o facto de ser proprietário do mesmo. Na Doutrina estrangeira e também no ordenamento jurídico cabo-verdiano, constituem critérios básicos da dita titularidade o ter a «posse do navio» e suster uma relação de “dependência orgânica” com o capitão do navio.
13. A regulação no CMCV, bem como a Doutrina estrangeira evidencia a responsabilidade do armador quando dedica o seu navio à navegação. Do mesmo modo obriga ao armador a responder civilmente, pelos seus actos ilícitos, bem como pelos dos seus dependentes, empregados a bordo ou em terra, ou ainda pelos seus mandatários. Este reflexo encontra-se bem definido nos artigos 606º, 607º e 608º CMCV.
14. As normas específicas sobre abalroação não tratam do conteúdo da obrigação de ressarcimento, nem determinam qual deve ser o regime jurídico aplicável para a referida obrigação de indemnizar os danos derivados da abalroação. Este silêncio deve ser interpretado no sentido de aplicação do disposto pelo Direito comum em relação a obrigação do responsável extracontratual de indemnizar os danos causados, para conhecer assim qual o regime jurídico da mencionada obrigação de indemnizar os prejuízos derivados da abalroação. A análise da indemnização vai se restringir nos supostos da abalroação marítima por culpa. Os princípios gerais de qualquer ordenamento nacional sobre a matéria, responderão habitualmente ao critério de *restitutio in integrum*.
15. As Regras de Lisboa de 1987 para a indemnização de danos nos casos de abalroação, estabelecem os princípios que deverão reger a fixação da indemnização dos danos materiais derivados da abalroação. Devido ao seu carácter orientador,

deverão ser aplicadas, unicamente naqueles supostos em que as partes afectadas aceitem voluntariamente a sua aplicação. Os danos indemnizáveis, para o efeito da aplicação do regime comum desta matéria, deverão ser de consequência directa da abalroação. O dano ressarcido, integra tanto os danos patrimoniais como os morais (caso de morte ou lesões), e deve ser certo e de real existência, não puramente hipotético e eventual.

16. Nos danos ao navio podem reclamar os proprietários, credores titulares de direitos reais sobre o navio e os armadores não proprietários. A acção pode ser levantada pelo proprietário, armador ou capitão como seus representantes, do navio prejudicado. A indemnização deverá ser calculada com base no valor no momento da colisão, deduzido o preço da venda dos salvados.
17. Nos danos pessoais por morte ou lesões físicas, podem reclamar as pessoas lesionadas fisicamente e os familiares prejudicados com a morte do falecido. A iniciativa da acção caberá aos lesados ou respectivos herdeiros, se tiver ocorrido a morte, e aos seguradores que pagarem as indemnizações sub-rogadas nos direitos dos segurados. As indemnizações serão fixadas de acordo com o Direito de danos nesta matéria (Lei geral), o mesmo acontecendo em relação aos passageiros e respectivas bagagens, bem como a tripulação e seus pertences.
18. Pelos danos às mercadorias, reclamam os proprietários das mercadorias. A acção pode ser accionada pelo transportador, pelos carregadores, pelos destinatários e também pelo capitão como representante dos carregadores. O cálculo das indemnizações deverá, grosso modo, obedecer aos mesmos critérios daquele utilizado para o navio.
19. Danos nas bagagens ou objectos pessoais, reclama - passageiros e membros da tripulação.
20. O artigo 609º do CMCV consigne o direito de regresso do armador do navio contra os culpados (capitão ou tripulantes), de facto, em geral, esta disposição na prática é nula por falta de solvência tanto dum como doutros.

BIBLIOGRAFIA

- ARROYO MARTÍNEZ, I. *Curso de Derecho Marítimo*, 2ª edición, Civitas, Cizur Menor, 2005.
- AZEVEDO MATOS, *Princípios de Direito Marítimo*, Volume III, Edições Ática, Lisboa, 1958.
- BEGINES PULIDO, J.L., *Los contratos de remolque marítimo*, Barcelona, 1996.
- CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2007.
- DA SILVA PEREIRA, C.M., Pereira, *Responsabilidade Civil*, 9ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1998..
- DE AGUIAR DIAS, J., *Da responsabilidade Civil*, Vol. 1, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GABALDÓN GARCÍA, J.L., *Curso de Derecho Marítimo Internacional. Derecho Marítimo Internacional Público y Privado y Contratos Marítimos Internacionales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2012.
- GABALDÓN GARCÍA, J.L. e RUIZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.
- GONZÁLEZ-LEBRERO, R.A., *Procedimientos marítimos*, Madrid, 1996.
- DA GRAÇA LOPES, A.E., *Introdução á Investigação Científica*, 2ª edição, Mindelo, 2013.
- HEALY e SWEENEY, *The Law of Marine Collision*, Centreville, Maryland, 1998.
- HILL, C., *Maritime Law*, 6ª ed., London, Hong Kong, 2003.
- HOPKINS, F.N., *Business and Law for the Shipmaster*, Brown, Son & Ferguson Ltd, 1982.
- MANGONE, *United States Admiralty Law*, The Hague, London, Boston, 1977.
- MARQUES GUEDES A.M., *Direito do Mar*, 2ª edição, Coimbra 1998.
- MARSDEN, R.G., *Collisions at sea*, 13ª ed. por GAULT S., HAZELWOOD, S.J. e TETTENBORN, A., em *Brittish Laws*, London. 2003.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, M.I., “El abordaje por culpa común y la responsabilidad por los daños a la carga”, *ADM*, vol. X, Barcelona, 1993.
- MARTÍN OSANTE, J.M., *La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2001.
- MENEZES CORDEIRO A., *Direito das Obrigações*, 2º Volume, Lisboa, 1996 (reimpressão), 1ª edição 1980.
- MENEZES LEITÃO, L.M.T., *Direito das Obrigações*, Volume I, 7ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2008.
- MIRANDA PONTES, *Tratado de Direito privado*, parte especial, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, Tomo XLI.
- RIPERT, G., *Droit maritime*, T.III, 4ª ed., Dalloz, Paris, 1953.
- RODIÈRE, R., *Événements de mer*, en *Traité général de Droit maritime*, Paris, Dalloz, 1972.
- RUIZ SOROA, J.M. e MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, 3ª edición, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 2006.

ROSCOE, E.S., *Measure of damages in actions of Maritime Collisions*, 3ª ed., London, 1929.

SCHAPS/ABRAHAM, *Das Seerecht in der Bundesrepublik Deutschland. Kommentar und Materialsammlung*, T.I e II, 4ª ed., Berlim-New York, 1978.

SERRA BRANDAO, E.H., *Direito Internacional Marítimo*, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1963.

SILVA R.C., *Arte naval moderna*, Vila nova de Famalicão, 5ª edição, 1971.

VASCONCELOS ESTEVES, J.M.P., *Acontecimentos de Mar*, Volume III, Livraria Petrony, Lisboa, 1987.

FONTES E NORMATIVAS CONSULTADAS

Código marítimo de Cabo Verde de 2010

Código Civil cabo-verdiano de 1997

Código Penal de Cabo Verde de 2004

Convenção para unificação de certas regras em matéria de abalroação de 1910

Convenção de Bruxelas sobre competência civil de 1952

Convenção de Bruxelas sobre competência penal de 1952

Regras de Lisboa sobre indemnização de danos e prejuízos em caso de abalroação de 1987

Código de comercio espanhol de 1885

Código comercial português de 1975

Convenção de Genebra sobre mar territorial e zona contígua, 1958.

Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do mar, Montego bay, 1982.

Código Penal español de 1995

Código Civil español de 1889

Anteprojecto Lei geral de navegação marítima espanhola

Convenção sobre o Regulamento internacional para prevenir as abalroações de 1972